

Roj: **STS 8267/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8267**Id Cendoj: **28079110012012100724**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/11/2012**Nº de Recurso: **1926/2009**Nº de Resolución: **748/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara, como consecuencia de autos de juicio de mayor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la Procuradora Dª Inmaculada-Concepción Gail López, en nombre y representación de Dª Marí Trini ; siendo parte recurrida el Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard, en nombre y representación de D. Ángela .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El Procurador D. Santos Pascua Díaz, en nombre y representación de Dª Ángela interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Marí Trini , Dª Cecilia , D. Carlos Manuel , Dª Encarnacion , D. Jesús Ángel , y D. Plácido y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia *por la que:* 1º.- *Se declare que DOÑA Ángela tiene derecho a la legítima estricta o corta de la herencia de su padre DON Guillermo concurriendo a la misma con su también hija DONA Marí Trini y con los nietos DON Carlos Manuel , DOÑA Encarnacion , DON Jesús Ángel , DOÑA Cecilia y DON Plácido , éstos en sustitución del también hijo desheredado DON Jose Ángel .* 2º.- *Que se declare que DON Guillermo a su fallecimiento dejó los bienes que se relacionan en el hecho SEXTO de la demanda y los que se acrediten en fase probatoria.* 3º.- *Que se declare que DOÑA Ángela recibió en vida del causante DON Guillermo por donación o título gratuito los bienes que se relacionan en el hecho séptimo de esta demanda o los que se acrediten en fase probatoria, bien porque sean desconocidos por esta parte o ser alguno de los relacionados en el hecho sexto.* 4º.- *Que se declare que debe determinarse el total del valor hereditario y del tercio de legítima estricta a la vista de lo que arroje la prueba pericial que se practique al efecto, tasando los bienes dejados por el causante DON Guillermo y los recibidos de éste por cualquiera de los herederos o extraños por donación o por cualquier título gratuito.* 5º.- *Que si las donaciones o mandas que el causante DON Guillermo efectuó por actos inter vivos a favor de la heredera DOÑA Marí Trini , excediesen del tercio de legítima estricta, se declaren inoficiosas reduciéndose en lo que exceda de este tercio.* 6º.- *Que se condene a las partes a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a que procedan a la partición de los bienes dejados por el causante DON Guillermo , adjudicándose a la demandante bienes por valor de una tercera parte de lo que constituye la legítima estricta, todo lo cual se llevará a efecto en ejecución de sentencia formándose para ello los correspondientes lotes y sorteándose los mismos.* 7º.- *Que se condene expresamente a los demandados al pago de las costas de este Juicio.*

2.- La Procuradora Dª Mª del Carmen Román García, en nombre y representación de Dª Cecilia , D. Carlos Manuel , Dª Encarnacion , D. Jesús Ángel y D. Plácido , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que: 1º.- *Se declare que Doña Ángela , tiene, al igual que los hermanos Carlos Manuel Cecilia Jesús Ángel*



Encarnacion Plácido , derecho a la legitima estricta o corta de la herencia de Don Guillermo , concurriendo a la misma junto con la otra demandada Doña Marí Trini , a quien corresponde, en su calidad de heredera testamentaria, además de la legitima estricta, el tercio de libre disposición y el tercio de mejora, con la carga de satisfacer, todos ellos, el legado ordenado a favor de Don Carlos Manuel . 2°.- Que se ordene, que en fase de ejecución de sentencia, se tasen los bienes dejados a su fallecimiento por el causante Don Guillermo a los efectos de determinar el importe de la legitima estricta de Doña Ángela y de los hermanos Carlos Manuel Cecilia Jesús Ángel Encarnacion Plácido .3°.- Que en fase de ejecución de sentencia se lleve a cabo la partición de los bienes del causante, adjudicándose a los herederos, conforme al haber que cada uno tiene en la herencia, esto es, una novena parte la demandante; Doña Ángela , una novena parte los hermanos Carlos Manuel Cecilia Jesús Ángel Encarnacion Plácido y siete novenas partes Doña Marí Trini , previo pago del legado establecido en el testamento a favor de Don Carlos Manuel 4°.- La condena al pago de las costas a aquella parte que litigue con temeridad y haga méritos para que le sean impuestas.

3.- El Procurador D. José Miguel Sánchez Aubar, en nombre y representación de D^a Marí Trini , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que estimando cualquiera de las referidas excepciones formuladas, se absuelva en la instancia a la parte demanda sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto, con expresa imposición de costas a la parte actora y para el caso de que no sea estimada ninguna de las excepciones indicadas, se dicte asimismo sentencia por la que se desestime la demanda en su integridad, declarando que, a través de las donaciones efectuadas en vida por Don Guillermo , Doña Ángela ya ha percibido la parte que le corresponde en el tercio de legitima estricta de la herencia de aquél, al igual que los otros codemandados en este pleito Doña Cecilia Doña Encarnacion , Don Jesús Ángel y Don Plácido), debiendo satisfacer la heredera Doña Marí Trini el legado ordenado en el testamento a favor de Don Carlos Manuel y absolviendo libremente a la parte demandada de los pedimentos contenidos en la demanda, y todo ello con expresa imposición igualmente a la parte actora de las costas causadas en este proceso y en última instancia para el caso de no prosperar tampoco la petición anterior se dicte sentencia por la que se atiendan cualesquiera otras pretensiones de esta parte de las contenidas en el relato fáctico de este escrito de contestación debiendo satisfacer en este caso cada parte litigante las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

4 - Las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Guadalajara, dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que debo declarar y declaro: 1°) Que el causante DON Guillermo a su fallecimiento (21/02/1997), dejó los siguientes bienes: A. METALICO 1.- Saldo existente al 21 de febrero de 1997 a nombre de DON Guillermo en la cuenta número NUM000 abierta en la Caja de Madrid, sucursal de Guadalajara, oficina de la calle Mayor número 13. 2. - Saldo existente al 21 de febrero de 1997 en la cuenta de ahorro número NUM001 a nombre de DON Guillermo abierta en el Banco Bilbao Vizcaya, sucursal de Guadalajara. B Créditos. 1.- Cantidad adeudada al causante DON Guillermo por la Cooperativa Arroyo de Dueños de Fontanar, correspondiente a ocho anualidades a razón de 1.400.000.- ptas, por año, lo que hace un total de 67.313.36 ? (11.200.000 ptas.) de principal, más la suma de los intereses asimismo adeudados por importe de 16.491,77 ? (2.744.000 ptas.). 2.- Cantidad adeudada al causante DON Guillermo por los hermanos Maximiliano . 3.- Cantidad adeudada al causante DON Guillermo por los hermanos Maximiliano C.- Inmuebles . 1. - FINCA URBANA sita en Alcalá de Henares, CALLE000 número NUM002 , NUM003 NUM004 , bloque NUM005 , parcela NUM006 - NUM003 . 2.- FINCA URBANA sita en Alcalá de Henares, CALLE001 número NUM007 , NUM008 NUM009 , con una superficie de 50,76 metros cuadrados. 3.- FINCA URBANA en Madrid, CALLE002 número NUM010 , NUM003 NUM011 . 4.- FINCA URBANA en Madrid, CALLE002 número NUM010 , NUM012 NUM013 . NUM012 ; que el causante DON Guillermo en vida donó a su hija D^a Marí Trini , los siguientes bienes: 1. La cantidad donada en escritura fechada en Guadalajara el 26 de noviembre de 1996 ante el Notario DON SANTIAGO MARIA CARDELUS SECA, al número 1.884 de su protocolo. 2. Cantidad dispuesta por D^a Marí Trini , donada por el causante, de la cuenta N NUM001 del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, con fecha 25/12/1996. 3. FINCA URBANA en Alicante CALLE003 número NUM005 (NUM014), NUM012 NUM011 , que tiene una superficie aproximada de 90 metros cuadrados. 4 FINCA URBANA sita en Fontanar (Guadalajara), CALLE004 n° NUM015 (chalet) NUM006 . MITAD DE FINCA RUSTICA en término municipal de Marchamalo. Es la finca número NUM016 del plano general, al sitio de las DUEÑAS, finca registral número NUM017 . Tiene una superficie de 66 hectáreas, 48 áreas y 5 centiáreas. 6 FINCA URBANA, en Alicante, CALLE005 número NUM018 , piso NUM019 , con una superficie de 70.50 metros cuadrados, y con un valor aproximado 5.800.000 ptas. 7. Finca URBANA, sita en Alicante, CALLE006 , n° NUM020 . 8.- Fincas en el termino municipal de la Miñosa, con una superficie total de 12,49 Has. 3°) Que a su hija DOÑA Ángela , el causante donó los siguientes bienes: A) La mitad de una participación indivisa de un 60% (es decir, el 30%) de la nuda propiedad de las siguientes fincas: 1.- RUSTICA al sitio Concejo y Aliagar pelada presilla en Espinosa de Henares, de haber 9 hectáreas, 72 áreas, 95



centiáreas. 2.- RUSTICA al sitio Puente de Madera y Estacado de Espinosa de Henares, de haber 8 hectáreas, 96 has, 60 centiáreas. 3.- RUSTICA al sitio Llano de Abajo, de Espinosa de Henares, de haber 14 hectáreas, 54 áreas y 40 centiáreas 4.- RUSTICA al sitio Cañadizo, de Espinosa de Henares, de haber 8 Has 48 10ca. B) la mitad de la nuda propiedad de una participación indivisa de un 60% de la siguiente: RUSTICA concentrada al sitio Barranco del Saz, el Perdigón y otros de Espinosa de Henares, de haber 71 hectáreas, 81 áreas y 60 centiáreas. La referida finca rústica corresponde en la actualidad con las siguientes: Polígono NUM021 , parcela n° NUM018 , con una superficie de 13,3545 Has. Polígono NUM021 , parcela n° NUM022 con una superficie de 7.5122 Has. Polígono NUM021 , parcela n° NUM023 con una superficie de 8,5290 Has . Polígono NUM021 , parcela n° NUM024 con una superficie de 12,2333 Has. Polígono NUM021 parcela n° NUM025 con una superficie de 2,6482 Has. Polígono NUM021 , parcela NUM026 con una superficie de 6,0100 Has. Polígono NUM021 , parcela NUM027 con una superficie de 2,4286 Has Polígono NUM021 , parcela n° NUM028 Polígono NUM021 , parcela n° NUM014 con una superficie de 17,19 Has Parcela o superficie expropiada de la finca originaria C) Donación en metálico. 4º) Que DON Guillermo donó en vida los siguientes bienes a su hijo DON Jose Ángel : 1.- FABRICA DE HARINAS en el término municipal de Torija, al sitio de DIRECCION000 , conforme a la escritura pública de fecha treinta de diciembre de mil novecientos setenta y dos. 2.- VIVIENDA, en el término municipal de Torija, al sitio de " DIRECCION000 ". 3.- FINCA RÚSTICA en el término municipal de Torija, situada en la margen izquierda de la carretera de Brihuega. 4.- FINCA RUSTICA en el termino municipal de Torija, al sitio denominado " DIRECCION001 ". 5.- URBANA en el término municipal de Fontanar, al sitio denominado " DIRECCION002 ". 5º) Que el causante dispuso a título gratuito a favor de las personas o entidades que no ostentan la cualidad de herederos forzosos, y que a continuación se relacionan, los bienes siguientes: 1.- Al Obispado de Sigüenza, un solar de 530 metros cuadrados, sito en Alicante, mediante escritura del notario Don Manuel Pérez de Camino el 13 de febrero de 1996. 2.- A la parroquia de Fontanar (Guadalajara) una vivienda en la parcela número 14, manzana A), según escritura otorgada ante el Notario Don Pedro Jesús González Perabá el día 19 de abril de 1993, protocolo 1.408. 3.-A la Parroquia de Albendiego (Guadalajara), 2.500.000.- ptas. Para la reparación de la Iglesia Parroquial. 4.- Al Ayuntamiento de Fontanar (Guadalajara) la vivienda construida sobre la parcela número 13 de la manzana a) donada en escritura mencionada anteriormente. 5.- A Dª Teodora y Dª María Purificación , la cantidad de 5.500.000 ptas., a cada una de ellas según escritura de donación de 17 de julio h J 1991, protocolo 2.422. 6 A D. Aurelio una vivienda unifamiliar en Fontanar (Guadalajara), número 16, manzana A, mediante escritura pública de D. Pedro Jesús González Perabá, protocolo 1.408/93, de 19 de abril de 1993. 7. A. D. Aurelio , un solar en término municipal de Fontanar (Guadalajara) al sitio denominado Soledad, con una superficie de 13.230 metros cuadrados. 6º) Que el valor total de los bienes que integran el caudal relicto del causante D. Guillermo , según lo expresado en los apartados anteriores, y conforme a la valoración que se hizo constar en el FD quinto de esta misma resolución asciende a tres millones trescientos noventa y seis mil ciento noventa y un euros y quince (3-396.191,15 ?). 7º) Que el importe total del tercio de legítima estricta de la herencia de D. Guillermo sin incluir los gastos) asciende a un millón ciento treinta y dos mil sesenta y tres euros y setenta y un céntimos 1.132.063,71?) 8º) Que en consecuencia, a cada legitimario corresponde por una tercera parte en el expresado tercio de legítima estricta la cantidad de trescientos setenta y dos mil setecientos noventa y ocho euros y setenta y seis céntimos 372.798,76 ?) 9º) Que el valor de los bienes recibidos por Dª Ángela por donación del causante, asciende a seiscientos cuarenta mil ochocientos noventa y cuatro euros y ochenta y nueve céntimos (640.894,89 ?). 10º) Que el valor de los bienes recibidos por D. Marí Trini por donación del causante, asciende a un millón dos mil ochocientos sesenta y ocho euros y cuarenta céntimos (1.002.868,40 ?). 11º) Que el valor de los bienes recibidos por donación del causante por el legitimario desheredado D. Jose Ángel , sustituido por sus hijos, asciende a cuatrocientos treinta y tres mil cuatrocientos setenta y nueve euros (433.479,00 ?). 12º) Que el valor de los bienes donados por el causante a personas o entidades que no ostentan la cualidad de herederos forzosos asciende a ochocientos cuarenta y cinco mil novecientos treinta y nueve euros y cuatro céntimos (845.939,04 ?). Que, en consecuencia y considerando que la demandante Dª Ángela ha recibido por donación del causante bienes cuya valoración cubre su participación de una tercera parte en el tercio de legítima estricta que le corresponde en la herencia de su difunto padre D. Guillermo , sin que por ello sea necesario proceder a una nueva partición hereditaria, ni a adjudicar a la demandante otros bienes además de los por dicho título ya percibidos, debo desestimar y DESESTIMO la demanda en su nombre y representación deducida por el Procurador D. Santos Pascua Díaz, contra D. Marí Trini representada por el Procurador D. José Miguel Sánchez Aybar, y contra Dª Cecilia , D. Carlos Manuel , Dª Encarnacion , D. Jesús Ángel y D. Plácido , representados por la Procuradora D. María del Carmen Román García, y en su virtud, debo absolver y absuelvo a lo demandados de los pedimentos de condena contra ellos deducidos, con imposición de las costas procesales a la parte actora.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de Dª Ángela , la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara, dictó sentencia con fecha 22 de mayo de 2009 cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**: Que estimando en parte el recurso interpuesto debemos revocar y revocamos la resolución impugnada en el sentido de incluir entre los bienes donados por el causante a su hija Marí Trini la cantidad de 49.397,18 euros de que dispuso la demandada el 23 de diciembre



de 1996 y que se computarán en la cuota que le corresponda en su legitima. *Por lo que se refiere a la valoración de las fincas donadas a la demandante las mejoras han de quedar al margen de la valoración y así en cuanto a la finca rústica del Polígono NUM021 de Espinosa de Henares parcela NUM018 su valor a computar será de 53.400 euros, la parcela NUM022 será de 302.148, la num. NUM023 25.464, la NUM024 , se valora en 510.519, la finca num. NUM025 en 106.386 euros, la NUM026 en 26.853 euros la NUM027 en 9.756,3 euros la finca num. NUM028 en 397.089 euros, la num. 9 en 69.057 euros, repercutiendo esta modificación en el cómputo del caudal partible que será de 3.364.365,15 euros, ascendiendo el tercio de legitima estricta de cada legitimario a 373.818,35 y la suma percibida por la apelante que asciende a 609.068 euros manteniéndose el resto de las valoraciones, confirmándose el resto en cuanto a las adjudicaciones efectuadas por el causante, manteniendo sin embargo la imputación a la legitima estricta que corresponde a la recurrente únicamente la cantidad recibida el 23 de marzo de 1973 que actualizada equivale a 50.769,89 euros, lo que supone una diferencia a su favor de 313.000 euros, adjudicándose a la misma en ejecución de sentencia bienes suficientes para cubrir esta suma. No se hace pronunciamiento de las costas devengadas en ambas instancias. En fecha 31 de julio de 2000, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: LA SALA ACUERDA: Haber lugar únicamente a la corrección de los meros errores aritméticos indicados en la fundamentación de esta resolución, rechazando el resto de las peticiones, sin hacer pronunciamiento de las costas de este incidente.*

TERCERO .- 1 .- El Procurador D. José Miguel Sánchez Aybar, en nombre y representación de D^a Marí Trini , interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO:** Al amparo del número 2º del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia . Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 . **SEGUNDO .-** Al amparo del número 2º del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil infracción de las normas sobre legitimación pasiva, concretamente infracción del artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . **TERCERO .-** Al amparo del número 4º del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega vulneración del artículo 24 de la Constitución Española . **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO .-** Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 477.1, infracción de los artículos 1035, 1036 y 1037 del Código civil , en relación con los artículos 818 y 819 del mismo. También se denuncia infracción del artículo 820 , 821 y 822 del mismo texto legal . E igualmente se denuncia la infracción de los artículos 823 , 825 y 828 del Código civil . **SEGUNDO .-** Al amparo del artículo 477.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción de los artículos 815 y 817 del Código civil . **TERCERO .-** Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se denuncia infracción de los artículos 806 , 808 y 813 del Código civil e igualmente infracción de los artículos 636 , 654 , 655 y 656 del Código civil . **CUARTO .-** Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se denuncia infracción de los artículos 618 y 619 del Código civil . **QUINTO .-** Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 477.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 818 del Código civil así como de la doctrina jurisprudencial relativa al mismo.

2 .- Por Auto de fecha 21 de septiembre de 2010, se acordó ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL y EL RECURSO DE CASACION y dar traslado a la parte recurrente para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard, en nombre y representación de D. Ángela , presentó escrito de impugnación a los recursos interpuestos.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de junio del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El complicado entramado familiar que más tarde, fallecido el *pater familiae*, devino en económico y de éste, en judicial, hasta llegar a esta Sala, parte del patrimonio hereditario de don Guillermo , fallecido el 21 febrero 1997 y habiendo otorgado testamento abierto el 2 julio 1996; en él deshereda a su segunda esposa (de la primera se hallaba divorciado) por la causa del artículo 855. 1º del Código civil (incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales); y deshereda también a sus hijos don Jose Ángel y doña Ángela (hijos del primer matrimonio; del segundo no hubo descendencia) por la causa del artículo 853.2º (maltrato de obra o injuria grave de palabra). Solamente esta última interpuso demanda interesando la declaración de no ser cierta la causa de desheredación, lo que fue estimado por la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de



Guadalajara, de 11 marzo 1999 que declaró la nulidad de la causa de desheredación y reconoció el derecho de doña Ángela a la parte de la legítima estricta que le corresponde.

En este testamento instituyó, aparte de ciertos legados, a su hija doña Marí Trini heredera.

Así, en resumen, el causante, testador don Guillermo tuvo del primer matrimonio tres hijos: doña Ángela (demandante en la instancia y parte recurrida en casación), doña Marí Trini (codemandada y recurrente ante esta Sala) y don Jose Ángel, desheredado y, por derecho de representación previsto en los artículos 857 y 929 del Código civil, sus hijos (codemandados) doña Cecilia, don Carlos Manuel, doña Encarnación, don Jesús Ángel, don Plácido.

De los anteriores, doña Ángela interpuso demanda con un amplio suplico (la sentencia de primera instancia califica la acción como "partición de herencia") en que interesa que se declare que tiene derecho a la legítima estricta, lo que es obvio y no precisa declaración judicial; interesa, asimismo, que se declaren los bienes que dejó el causante, su padre; que recibió bienes en concepto de donación; que se declare el importe de su legítima estricta; que se declaren inoficiosas donaciones en favor de la heredera, su hermana doña Marí Trini y que se condene a los demandados a que le adjudiquen bienes, que constituyen su legítima estricta.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Guadalajara, de 29 septiembre 2007 (seguida en juicio de mayor cuantía, según Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), después de declarar los bienes que dejó el causante (relictum) y los que donó (donatum), determinó el valor total del patrimonio hereditario, el importe de la legítima de cada uno de los legitimarios y declara *que la demandante doña Ángela ha recibido por donación del causante bienes cuya valoración cubre su participación de una tercera parte en el tercio de legítima estricta que le corresponde en la herencia de su difunto padre D. Guillermo, sin que por ello sea necesario proceder a una nueva partición hereditaria, ni a adjudicar a la demandante otros bienes además de los por dicho título ya percibidos, debo desestimar y DESESTIMO la demanda en su nombre y representación deducida por el Procurador D. Santos Pascua Díaz, contra D. Marí Trini representada por el Procurador D. José Miguel Sánchez Aybar, y contra Dª Cecilia, D. Carlos Manuel, Dª Encarnación, D. Jesús Ángel y D. Plácido, representados por la Procuradora D. María del Carmen Román García, y en su virtud, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de condena contra ellos deducidos, con imposición de las costas procesales a la parte actora.*

Apelada la sentencia por la demandante y aquietados todos los codemandados, la Audiencia Provincial de Guadalajara dictó sentencia en fecha 22 junio 2009, en la que incluyó entre los bienes donados a doña Marí Trini una cantidad no importante respecto al valor total del patrimonio hereditario y otras declaraciones con ligera modificación del cómputo del caudal partible.

La codemandada doña Marí Trini formuló recurso por infracción procesal, en tres motivos, todos ellos referidos a supuestos defectos que venían ya en la sentencia de primera instancia. También formuló recurso de casación, impugnando la modificación de la sentencia de la Audiencia Provincial e interesando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO - El recurso por infracción procesal contiene tres motivos. El primero y el segundo se formulan al amparo del número 2º del apartado 1 del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el tercero, al amparo del nº 4º.

El primero acusa de incongruencia a la sentencia recurrida y denuncia la infracción de los artículos 218 y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo que es preciso destacar es que esta posible incongruencia no se predica de la sentencia de la Audiencia Provincial sino que se produce, según el desarrollo del motivo, en la sentencia de primera instancia, ya que realmente la de apelación simplemente hace ligeras modificaciones a esta última; y lo que se destaca especialmente es que doña Marí Trini, recurrente ante esta Sala, NO APELÓ la sentencia de primera instancia, sino que se aquietó.

Lo mismo ocurre con el motivo segundo: se alega la falta de litisconsorcio pasivo necesario y esta cuestión se había planteado desde el principio y lo había resuelto negativamente la sentencia de Juzgado de 1ª Instancia, en su fundamento 2º.1. A cuyo pronunciamiento, la actual recurrente se aquietó.

El motivo tercero alega la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, derecho a la tutela judicial efectiva, y por más que en el texto del motivo hace constante referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial, la alegación de que no se han atendido las pretensiones, viene realmente referida a la sentencia de primera instancia, ya que la de apelación la mantiene con ligeras correcciones. A lo que hay que añadir que la incongruencia se centra en el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia (no hay que obviar que la actual recurrente no planteó reconvencción) sin que alcance a los razonamientos de las partes (sentencias de 12 noviembre 2009, 3 noviembre 2010, 14 marzo 2012). Hay que recordar, una vez más, que la recurrente no sólo no apeló la sentencia de primera instancia, sino que se opuso al recurso de apelación formulado por la demandante, su hermana doña Ángela.



A todo lo anterior, hay que aplicar el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone:

"Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas".

Consecuencia de ello, es que se deben rechazar los motivos del recurso por infracción procesal, ya que todas las presuntas infracciones, en su caso, son de la sentencia de primera instancia, que no fue apelada por la recurrente. Se desestima, pues, el recurso, con la condena en costas que impone el artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

TERCERO .- El recurso de casación tiene cinco motivos y la tónica general es un interés en que esta Sala repita todas las operaciones particionales que han hecho las dos sentencias de instancia, con un discutible criterio ya que este juicio del antiguo mayor cuantía no es lo más adecuado para una partición y, en todo caso, la función de la casación no es asimilable a una tercera instancia, ni tiene que entrar en la cuestión fáctica, sino exclusivamente en el control de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico (sentencias del 25 junio 2010 , 14 abril 2011 , 4 abril 2012).

El primero de los motivos alega la infracción de una larga serie de preceptos heterogéneos del código civil sobre colación (artículos 1035 , 1036 , 1077), sobre fijación de legítima (artículos 818 y 819), sobre donaciones, legados y su cómputo o reducción (artículos 820 , 821 , 822) y sobre las mejoras (artículos 823 , 825 , 828). La cita heterogénea no es idónea para sustentar un motivo de casación, ya que es la parte recurrente la que tiene que señalar donde se halla la infracción que denuncia, que no cabe que se halle en todo el conjunto. En este sentido, las sentencias de 13 abril 2009 y 10 noviembre 2009 señalan que:

"la acumulación de preceptos heterogéneos en un solo motivo, necesariamente se traduce en la desestimación de éste» y en igual sentido la de 27 de marzo de 2009 señala que la cita de preceptos heterogéneos en un solo motivo incumple las exigencias de claridad y precisión propias del recurso proyectando confusión en el razonamiento sobre pertinencia y fundamentación del motivo, siendo causa de inadmisión o, ya en este trámite, de desestimación (sentencias de 23 mayo y 19 diciembre 2002 ; 13 febrero , 2 marzo , 21 abril y 13 octubre 2004 , y 2 febrero 2005)".

En relación con ello, no es simple casualidad, en el largo desarrollo del motivo se expone un nuevo cómputo y un nuevo cálculo para la fijación de la legítima; es decir, no aparece una infracción que afecte directamente a la recurrente, sino que pretende sustituir la labor objetiva del órgano jurisdiccional por la suya propia.

Basta rechazar esta pretensión de provocar una tercera instancia y salir al paso de una afirmación que no es aceptable y la jurisprudencia se ha pronunciado sobre ello. La sentencia de 24 enero 2008 ya dice que *"la dispensa de colacionar fundada en el artículo 1036 del Código civil no ha sido revocada ya que no cabe deducir, en perjuicio de la legitimaria, que se le revocó tácitamente la dispensa de colacionar, deducido de que en el testamento se le deja solo la legítima estricta (o lo que es lo mismo, la desheredación que fue anulada), lo cierto es que no revocó, pudiendo hacerlo, la dispensa en dicho testamento".*

CUARTO .- El segundo de los motivos alega la infracción de los artículos 815 y 817 del Código civil sobre el complemento de la legítima, que no se ha planteado en la instancia, pero en el breve desarrollo del motivo lo relaciona con las donaciones que había recibido en vida la demandante, lo cual no es otra cosa que entrar en el supuesto fáctico y hacer supuesto de la cuestión.

Lo mismo ocurre con el motivo tercero. Alegando la infracción de preceptos tan genéricos como los que dan el concepto de legítima y su intangibilidad (artículos 806 , 808 y 813 del Código civil) y los que se refiere a su relación con las donaciones (artículos 636 , 654 , 655 y 656 del Código civil) formando así un conjunto heterogéneo de preceptos, no se hace otra cosa que pretender revisar la cuestión de hecho y proponer otra forma y otro resultado de la partición, acorde con los intereses de la parte recurrente.

El motivo cuarto denuncia la infracción de preceptos tan genéricos como los artículos 618 y 619 del Código civil definitorios de las donaciones; la jurisprudencia ha sido reiterada en orden a no admitir como motivo de casación un precepto genérico. Así, la sentencia de 27 febrero 2010 lo sintetiza:

"El artículo 1258 del Código Civil es un precepto de carácter genérico que, por tanto, no es susceptible por sí de fundar un motivo de casación (sentencias de 23 marzo 1999 , 19 abril y 6 julio 2000 , 19 febrero 2001 , 14 febrero 2002 , 21 julio y 9 octubre 2003 , 21 junio 2005 , 22 junio 2006 , 8 y 30 octubre 2007 , y 17 marzo 2008 , entre otras) a no ser que se especifique que su infracción está en relación con la de otros preceptos que no tengan tal carácter, lo que no se ha cumplido adecuadamente en el caso por la parte recurrente."



En este motivo se afirma que la donación remuneratoria no se computa a efectos de la fijación de la legítima. No es así. El *donatum* comprende, a efectos del cómputo de la legítima, todas las atribuciones a título gratuito. No es baldío recordar algunos conceptos, como ya hizo la sentencia del 24 enero 2008 :

. El cómputo de la legítima es la fijación cuantitativa de ésta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el relictum con el donatum; así lo dicen expresamente las sentencias de 17 de marzo de 1989 y 28 de septiembre de 2005 y se refieren a ello las de 21 de abril de 1990 , 23 de octubre de 1992 y 21 de abril de 1997 . Artículo 818 del Código civil .

. La atribución es el pago de la legítima, por cualquier título; como herencia, como legado o como donación. Artículos 815 y 819 del Código civil .

. La imputación es el colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario. A ella se refieren las sentencias citadas, de 31 de abril de 1990 y 28 de septiembre de 2005 . Artículo 819 del Código civil , que se refiere a la imputación de las donaciones.

El motivo quinto, denunciando la infracción del artículo 818 del Código civil , viene referido a las deudas y cargas. El motivo se desestima por una doble razón. La primera, porque lo que se alega es predicable de la sentencia de primera instancia y la actual recurrente en casación se aquietó ante la misma y se opuso al recurso de apelación que había formulado la demandante. La segunda, porque con este breve motivo, la recurrente pretende nada menos, que esta Sala rehaga la partición, calcule y valore deudas y cargas y, en realidad, haga una tercera instancia, lo que no procede.

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de D^a Marí Trini , contra la sentencia dictada por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Guadalajara, en fecha 22 de mayo de 2009 que SE CONFIRMA.

Segundo .- Se condena al pago de las costas de ambos recursos a la parte recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas Francisco Javier Orduña Moreno.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.