



Roj: **STS 3727/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:3727**

Id Cendoj: **28079110012006100644**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2006**

Nº de Recurso: **4327/1999**

Nº de Resolución: **642/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 731/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Córdoba, sobre impugnación partición de herencia; cuyo recurso fue interpuesto por don Juan Enrique, don Lázaro, doña Amelia y don Pedro Miguel, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol y sin que conste la identidad del Letrado que firma el escrito; siendo parte recurrida don Santiago, doña Bárbara y don Cesar, doña Celestina y doña Begoña y don Jesus Miguel, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón y, sin que tampoco conste la identidad del Letrado que firma el escrito.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Santiago, doña Bárbara y don Cesar, doña Celestina y doña Begoña y don Jesus Miguel, contra don Juan Enrique, don Lázaro, doña Amelia y don Pedro Miguel.

1.- 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 "... dicte sentencia en la que se declare y ordene: 1º.- Que queda rescindida la partición de la herencia causada por D. Lázaro y practicada en escritura ante el Notario de Córdoba D. Juan José Pedraza Ramírez el 6 de mayo de 1.998, nº 1438 de su protocolo, por causar lesión a los legatarios no llamados a dicha partición.- 2º.- Que deben realizarse nuevamente las operaciones particionales, entregando a los actores, en pago de su legado y en pleno dominio el tercio de libre disposición de la herencia del causante.- 3º.- Que el legado ordenado por el testador para los herederos, sus hijos hoy demandados, les será satisfecho con cargo a los tercios de legítima estricta y mejora, y sólo en lo que de éstos exceda con cargo al de libre disposición.- 4º.- Que procede incluir en el inventario de la herencia las joyas, bienes de uso personal, vehículo, mobiliario y ajuar doméstico propiedad privativa del causante indicados en el hecho CUARTO de esta demanda.- 5º.- Y con expresa condena en costas a los demandados."

2- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Juan Enrique, don Pedro Miguel, don Eugenio y doña Amelia contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se "... dicte sentencia declarando no haber lugar a la demanda e imponiendo las costas a la parte actora."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 19 de marzo de 1999, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Estimando en parte como estimo la demanda formulada por la representación de don Santiago, doña Bárbara y Cesar, doña Celestina y doña Begoña y don Jesus Miguel contra don



Juan Enrique , don Lázaro , doña Amelia y don Pedro Miguel y otros, se declaran rescindidas por lesión a los demandantes las operaciones particionales otorgadas por los demandados con fecha 6.5.98 ante el Notario de esta don Juan José Pedraza Ramírez respecto a la herencia de don Juan Miguel , al número 1438 de su protocolo, condenando expresamente a los demandados a estar y pasar por este pronunciamiento y a proceder a formalizarlas nuevamente en fase de ejecución de sentencia con intervención de los demandantes como legatarios de parte alícuota de la herencia, debiéndose de imputar el legado establecido a favor de los demandados en la clausula tercera del testamento de fecha 18.8.97, en primer término a los dos tercios de legítima y, en lo que no quede cubierto de esta forma, al tercio de libre disposición que corresponde íntegramente a los demandantes, formándose el oportuno inventario en cuya labor se tendrá en cuenta lo establecido en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución, y sin especial pronunciamiento en materia de costas haciendo frente cada parte a las propias y a las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Juan Enrique , don Eugenio, doña Amelia y don Pedro Miguel , y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, dictó sentencia con fecha 11 de junio de 1999 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Alberto Cobos Ruiz de Adana en nombre y representación de D. Juan Enrique , D. Lázaro , D<sup>a</sup> Amelia y D. Pedro Miguel contra la sentencia dictada con fecha 19 de Marzo de 1999, por el lltmo. Sr. Magistrado Juez de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 4 de Córdoba en el juicio de menor cuantía n<sup>o</sup> 731/98 ,confirmamos íntegramente dicha resolución, condenando a los apelantes al pago de las costas originadas en esta alzada."

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales, doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de don Juan Enrique , don Lázaro , doña Begoña y don Pedro Miguel , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I. Al amparo del artículo 1.692-4 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1.058 del Código Civil .

II.- Al amparo del artículo 1.692-4 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 675 del Código Civil .

III.- Al amparo del artículo 1.692-4 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil al haber sido infringido el artículo 820 del Código Civil ; y

IV.- Al amparo del artículo 1.692-4 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 887 del Código Civil .

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte contraria, se opuso al mismo por escrito.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de junio de 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores don Santiago , doña Bárbara y don Cesar , doña Celestina y doña Begoña y don Jesus Miguel , todos ellos sobrinos del causante don Juan Miguel , interpusieron demanda de juicio declarativo de menor cuantía que dirigieron contra los hijos de éste don Juan Enrique , don Lázaro , doña Amelia y don Pedro Miguel , interesando que se dictara sentencia por la que se declarara: a) Que queda rescindida la partición de la herencia causada por don Juan Miguel y practicada ante el Notario de Córdoba don Juan José Pedraza Ramírez el día 6 de mayo de 1998, por causarles lesión como legatarios no llamados a dicha partición; b) Que deben realizarse nuevamente las operaciones particionales entregando a los actores en pago de su legado y en pleno dominio el tercio de libre disposición de la herencia del causante; c) Que el legado ordenado por el testador para los herederos, sus hijos demandados, les será satisfecho con cargo a los tercios de legítima estricta y mejora, y sólo en lo que exceda será con cargo al tercio de libre disposición; d) Que procede incluir en el inventario de la herencia las joyas, bienes de uso personal, vehículo, mobiliario y ajuar doméstico propiedad del causante a que se refiere el hecho cuarto de la demanda; y e) Que se condene en costas a los demandados.

Los referidos demandados se opusieron a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de Córdoba dictó sentencia por la que estimó parcialmente la demanda declarando rescindidas por lesión a los demandantes las operaciones particionales realizadas por los herederos demandados y ordenó que se llevara a cabo de nuevo la partición con intervención de los demandantes como legatarios de parte alícuota de la herencia de don Juan Miguel , debiéndose imputar el



legado establecido a favor de los demandados en la cláusula tercera del testamento de fecha 18 de agosto de 1997, en primer lugar a los dos tercios de legítima y, en lo que no quede cubierto de esta forma, al tercio de libre disposición que corresponde íntegramente a los demandantes, formándose el oportuno inventario en cuya labor se tendrá en cuenta lo establecido por la propia sentencia en su fundamento jurídico séptimo, todo ello sin especial pronunciamiento sobre costas.

Los demandados don Juan Enrique , don Lázaro , doña Amelia y don Pedro Miguel , recurrieron en apelación dicha sentencia y la Audiencia Provincial de Córdoba desestimó el recurso con imposición de costas a los apelantes.

Frente a esta última resolución han interpuesto los mismos el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso, amparado en el ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia la infracción del artículo 1.058 del Código Civil en cuanto la sentencia dictada por la Audiencia, aceptando lo resuelto por el Juzgado, declara rescindida la partición efectuada por los herederos al no haber dado intervención en la misma a los actores en su condición de legatarios de parte alícuota, siendo así que el precepto que se afirma infringido atribuye precisamente a los herederos, y no a otros interesados, la facultad de distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente siempre que fueren mayores de edad y tuvieren la libre administración de sus bienes, salvo que el propio testador hubiere hecho la partición o hubiera encomendado a otro esta facultad.

No obstante, pese a la dicción literal del artículo 1.058 del Código Civil , el motivo ha de ser desestimado, pues si bien el artículo 660 del mismo código distingue entre heredero y legatario considerando que el primero sucede a título universal y el segundo a título particular, no puede desconocerse la asimilación a ciertos efectos de la figura del legatario de parte alícuota a la del heredero en cuanto acreedor de una parte de la herencia. Así ha de entenderse que el régimen del legado de parte alícuota -que en este caso atribuyó el testador a sus sobrinos demandantes- es distinto del legado de cosa específica -cualquiera que sea la posición doctrinal que se adopte acerca de su naturaleza- por la afinidad entre aquel legado y la herencia, derivada en ambos de la común atribución indeterminada de bienes -aunque sea por diferente título- que obliga a que se concrete o materialice mediante la partición el contenido económico para fijar la parte que le corresponde a uno y otro. Al respecto, la sentencia de esta Sala de 22 de enero de 1963 ya señaló que «dada la naturaleza, alcance y efecto de esta especie de legado y la ausencia de su reglamentación en nuestro Código Civil, deben serle aplicables determinados preceptos legales relativos al heredero, y muy especialmente aquellos cuyo fin inmediato es el conocimiento por el sucesor del patrimonio en que haya de participar, su cuantía y composición, punto en el que la semejanza entre el heredero y el legatario de parte alícuota aparece más destacada». Así el artículo 1.038-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 consideraba a los legatarios de parte alícuota como legitimados para promover el juicio de testamentaría, como igualmente establece la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 en su artículo 782.1 que están facultados para pedir la división judicial de la herencia.

En consecuencia, la preterición en la partición del legatario de tal clase ha de producir los efectos previstos en el artículo 1.080 del Código Civil para el caso de preterición de un heredero, de forma que si se produce de mala fe o dolosamente -conociendo su existencia- ha de desembocar en la rescisión de la partición así realizada.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso, también amparado en el artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , considera infringido el artículo 675 del Código Civil referido a la interpretación de las disposiciones testamentarias y viene a afirmar que la sentencia impugnada contraviene la voluntad del testador y los propios términos en que aparece redactada la disposición de última voluntad al establecer que el legado de cosa específica establecido a favor de los herederos -hijos del causante y hoy demandados- ha de imputarse en primer término a los dos tercios de legítima y, en lo que no quede cubierto, al tercio de libre disposición.

Es cierto que la interpretación de las disposiciones testamentarias constituye una facultad de los juzgadores de instancia que sólo debe revisarse en casación cuando evidentemente aparezca contraria a la voluntad del testador. En el caso presente el testador dispuso en primer lugar un legado para sus cuatro hijos -demandados- cuyo objeto era el pleno dominio de cuantos derechos le pertenecían en el chalet ubicado en Córdoba, calle DIRECCION000 , número NUM000 "Los Prados" y, a continuación, estableció que «sin perjuicio del legado anterior, lega el tercio de libre disposición en pleno dominio a sus sobrinos carnales» , para posteriormente señalar que «en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones presentes y futuros, es decir en los tercios de legítima y mejora, instituye únicos y universales herederos, por partes iguales, a sus citados hijos, nombrando sustitutos vulgares de los mismos a sus respectivos descendientes». De ello se desprende que el legado de parte alícuota a favor de sus sobrinos se otorga sin perjuicio del legado de cosa específica atribuido a sus hijos y que en los tercios de legítima y mejora considera que debe integrarse el remanente de todos sus bienes, lo que implica la voluntad de sustraer el bien integrante del legado dejado a los hijos de dichas



porciones. De ello se desprende que el legado de parte alícuota a favor de sus sobrinos se otorga sin perjuicio del legado de cosa específica atribuido a sus hijos y que en los tercios de legítima y mejora considera que debe integrarse el remanente de todos sus bienes, lo que implica la voluntad de sustraer el bien integrante del legado dejado a los hijos de dichas porciones. Si éste no cupiere en la parte libre, no parece que fuera voluntad del testador que se procediera a su reducción luego entraría en juego el artículo 828 del Código Civil, según el cual << la manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre >>.

Por ello ha de ser estimado el anterior motivo, sin necesidad de entrar en la consideración específica de los restantes que se referían a la infracción de los artículos 820 y 887 del Código Civil.

CUARTO.- Procede por ello la estimación parcial del presente recurso de casación sin especial declaración sobre costas de ambas instancias y debiendo cada una de las partes satisfacer las causadas a su instancia en la casación, procediendo la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso ( artículo 1.715, apartado 2, de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil ).

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

### FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Enrique, don Lázaro, doña Amelia y don Pedro Miguel, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Primera) con fecha 11 de junio de 1999 en autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 731/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de dicha ciudad, y en consecuencia, revocamos la expresada resolución en el particular referido a la imputación del legado atribuido a los recurrentes en el testamento otorgado por el causante don Juan Miguel, que se imputará en primer lugar al tercio de libre disposición hasta cubrir, en su caso, el mismo, confirmándola en cuanto a los demás pronunciamientos que contiene, todo ello sin especial declaración sobre costas de ambas instancias ni sobre las del presente recurso, procediéndose a la devolución del depósito constituido por la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.