



Roj: **STS 5697/2002 - ECLI:ES:TS:2002:5697**

Id Cendoj: **28079110012002102446**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2002**

Nº de Recurso: **474/1997**

Nº de Resolución: **807/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **CLEMENTE AUGER LIÑAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Lugo, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía número 172/1994, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lugo, sobre partición de herencia, cuyo recurso fue interpuesto por Don Sergio y Doña Ángeles, representados por la Procuradora de los Tribunales Doña María Asunción Miquel Aguado, en el que son recurridos Don Benjamín, Don Mariano, Doña Mercedes, Doña Sonia, Don Darío y Don Hugo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lugo, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Sergio y Doña Ángeles, contra Don Benjamín, Don Mariano, D^a Mercedes, Doña Sonia, Don Darío y Don Hugo.

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: "...dictar en su día sentencia por la cual, estimando esta demanda, se declare:

1º. Que es inexistente o nulo y carece de todo valor y efecto en derecho, el cuaderno particional de la herencia causada por Don Inocencio, casado con Doña Elsa, realizado por el contador dirimente Don Cornelio, así como el inventario y avalúo que utiliza, realizado por el Perito Don Lorenzo, en el juicio de testamentaria número 263/1986, tramitado en este Juzgado a instancia de mis mandantes; y, subsidiariamente, que quedan rescindidas las operaciones divisorias que dicho contador dirimente realizó en las expresadas actuaciones.

2º.- Que, desde luego, en la realización de las operaciones particionales de que se trata en el pronunciamiento anterior, se ha de tener en cuenta lo siguiente:

A). que la partida 3 del inventario o finca denominada DIRECCION000 es ganancial del matrimonio formado por Don Inocencio y Doña Elsa.

B). Que en la partida 6 del inventario o casa URBANA DE DIRECCION001 y edificaciones anejas, hay que diferenciar el valor atribuible al tiempo del fallecimiento de Doña Elsa (ocurrido el 30 de Octubre de 1939) y el valor de las reformas y ampliaciones llevadas posteriormente a cabo por cuenta de Don Inocencio, al tratarse de bienes gananciales.

C). Que a los aquí demandantes deben adjudicárseles, como parte de su cupo, las fincas atribuidas a los mismos de conformidad en los cuadernos divisorios de las partes personadas, según se refiere en el apartado 2 del hecho tercero de esta demanda.

D). Que en la confección de los cupos de los herederos deben suprimirse o limitarse los complementos dinerarios a que se refiere el apartado 3 del mismo hecho tercero.



E). Que en la formación de cupos se tenga en cuenta la clase de cultivos o calidades, destino y valor ponderado de los bienes adjudicados, observando la debida proporcionalidad en cosas de la misma naturaleza, calidad y especie, en cuanto sea posible.

F). Que en las liquidaciones y adjudicaciones e cupos, han de tenerse en cuenta las impensas útiles y necesarias o gastos de esta índole que se efectuaron en los bienes.

G). Que debe practicarse la consiguiente liquidación de frutos o establecer reglas para llevarla a cabo.

H). Que en la valoración de las fincas debe señalarse el importe que corresponde a los árboles existentes en las mismas.

I). Que en el inventario de bienes objeto de reparto, deben incluirse y computarse, los semovientes y la parcela NUM000 , prado y monte, según se expresa en los apartados 6 y 9 del hecho tercero de esta demanda.

3º.- Y que en fase de ejecución de sentencia se formule nuevo cuaderno particional, con base en el avalúo de bienes efectuado en período de prueba de este juicio o en fase de ejecución de sentencia, teniendo en cuenta los pronunciamientos anteriores y conforme a las reglas prevenidas para el juicio de testamentaría, para lo cual se designará judicialmente el contador correspondiente.

Condenando a los demandados a estar y pasar por tales pronunciamientos, cumpliéndolos en sus propios términos y con imposición de costas a los mismos".

Admitida a trámite la demanda, los demandados contestaron alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimaron oportunos y terminaron suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia desestimando las pretensiones de la parte actora, absolviendo a los demandados y además imponer a los demandantes las costas procesales".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 26 de Marzo de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Julián Martín Castañeda en nombre y representación de Don Sergio y Doña Ángeles , contra Don Benjamín , Don Mariano , Doña Mercedes , Doña Sonia , Don Darío y Don Hugo , debo declarar y declaro a la misma, y en concreto: 1.- Que carece de todo valor en derecho, en lo que aquí se oponga a su contenido, el cuaderno particional de la herencia causada por Don Inocencio , casado con Doña Elsa , realizado por el contador dirimente Don Cornelio , así como el inventario y avalúo que utiliza, realizado por el Perito Don Lorenzo en el juicio de testamentaría número 263/1986 tramitado en este Juzgado a instancia de los actores. 2.- Que en la realización de las operaciones particionales ha de tenerse en cuenta: A) que la partida tres del inventario integrada por la denominada finca de DIRECCION000 es ganancial del matrimonio formado por Don Inocencio y Doña Elsa . B) que en la partida seis del inventario o Casa Urbana de DIRECCION001 y edificaciones anejas, ha de diferenciarse el valor que tenía al tiempo del fallecimiento de Doña Elsa y el de las reformas y ampliaciones llevadas a cabo posteriormente por cuenta de Don Inocencio , tratándose de bienes gananciales. C) que a los demandantes deben de adjudicárseles, como parte de su cupo las fincas que a los mismos se les atribuyeron en los cuadernos articionales elaborados por cada una de las partes, sobre lo que hubo conformidad y en la forma a la que se refiere el apartado 2 del hecho tercero de la demanda. D) que en la confección de los cupos deben limitarse los complementos dinerarios a que se refiere el apartado tercero del mismo hecho, tercero de la demanda. E) que en la formación de cupos se tengan en cuenta la clase de cultivos, calidades, destino y el valor ponderado de los bienes adjudicados, observándose la debida proporción en cuanto a cosas de la misma naturaleza, especie y calidad, en la medida en que sea posible. F) que en las liquidaciones de los cupos han de tenerse en cuenta las impensas útiles y necesarias o gastos de este carácter que se efectuaron en los bienes. G) que debe establecerse la liquidación de frutos de los bienes. H) que en la valoración de los bienes debe de tenerse en cuenta el que corresponde a los árboles existentes en las fincas. I) que en el inventario de bienes deben de tenerse en cuenta los semovientes y la parcela NUM000 , a prado y monte, según los apartados 6 y 9 del escrito de demanda. 3.- Que en periodo de ejecución de sentencia se elabore nuevo cuaderno particional, de conformidad con los pronunciamientos anteriores y conforme a las reglas prevenidas en el juicio de testamentaría, designándose contador correspondiente, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Manuel Mourelo Caldas en nombre y representación de Don Benjamín , Don Mariano , Doña Mercedes , Doña Sonia , Don Darío y Don Hugo contra Don Sergio y Ángeles , debo declarar no haber lugar a la misma, absolviendo a dichos demandados de los pedimentos formulados en su contra, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Lugo, dictó sentencia con fecha 23 de Diciembre de 1996, cuya parte dispositiva



es como sigue: "FALLAMOS: Que confirmando en parte y en parte revocando la resolución impugnada, declaramos:

- A). Que los semovientes (siete reses de ganado vacuno y una caballar) son privativos de Elsa y, por ende, procede excluir de la partija a los ocho animales.
- B). que la dote de 15.000 pesetas, otorgada por Don Inocencio a su hija Doña Ángeles debe ser colacionada en la partición a verificar.
- C). Que el DIRECCION000 es privativo de Doña Elsa y ha de excluirse de la futura partición.
- D). Que la casa de DIRECCION001 es privativa de la dicha Doña Elsa, debiendo excluirsele de la repetida partija.
- E). Que se confeccionará nuevo cuaderno dejando ineficaz el anterior y acomodándose aquel a lo que aquí se determina, cumpliendo llevarse a cabo por el mentado dirimente, Sr. Cornelio, en la fase de ejecución y atendándose a las valoraciones del Sr. Gregorio.
- F). Que no es ganancial la DIRECCION000.
- G). Que se inadmite que la casa de DIRECCION001 sea ganancial.
- H). Que a los demandantes, o sea a Don Mariano y a Doña Ángeles se les debe adjudicar, como elementos de su cupo, las fincas asignadas a tales actores, según los cuadernos divisorios de los contendientes personados.
- I). Que en la práctica de los lotes de los herederos hay que limitar, dentro de lo posible, los complementos dinerarios.
- J). que a la formación de cupos se tenga en cuenta, dentro de las posibilidades, la clase de cultivo, destino y valor ponderado de los bienes adjudicados, observando la debida proporcionalidad en las cosas de la misma naturaleza, calidad y especie.
- K). Que en orden a los posibles ingresos útiles y necesarios que en su día se acrediten, pasen a una partija accesoria.
- L). Que en cuanto a los frutos que en su día se terminen, se ocasione una partija accesoria.
- LL). Que se corroboran los árboles existentes en los predios.
- M). Que la titularidad del inmueble de NUM000 ha de dirimirse en otro pleito debiendo acatarse lo dicho respecto a semovientes.
- N). Que en cuanto a lo pedido en el trámite de ejecución, procede acatar lo que se prevé en la letra E) de la parte dispositiva.
- Ñ). que se omita el pago de las costas el juicio y de la alzada".

TERCERO. La Procuradra Doña María Asunción Miquel Aguado, en representación de Don Sergio y Doña Ángeles, formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Motivo primero. Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692 apartado 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por infracción, por su no observación, de lo dispuesto en el artículo 1361 del Código Civil.

Motivo segundo. Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, con igual base en el artículo 1692, ordinal 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por infracción, en el concepto de violación por no aplicación, de lo establecido por el artículo 1359 del Código Civil, conforme al cual la mejora hecha en bienes privativos debida a la inversión de bienes comunes, hace acreedora a la sociedad (de gananciales) del incremento de valor que experimenten aquéllos, y de lo asimismo establecido en el artículo 1063, en virtud del cual los coherederos deberán abonarse recíprocamente en la partición, las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, así como las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos.

CUARTO. Admitido el recurso de casación formulado y no habiendo comparecido ante este Tribunal los demandados, ni habiendo sido solicitado la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 19 de Julio de 2002, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. El objeto del recurso de casación no queda referido a la comparación de las sentencias dictadas en Primera Instancia y en el recurso de apelación que se formula contra las mismas, sino que por el contrario, sólo tiene por objeto el examen legal de la parte dispositiva de la sentencia dictada por la Audiencia; de ahí que las alegaciones formuladas en este recurso para obtener la prevalencia de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lugo respecto de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo no deben ser tenidas en cuenta; y el recurso de casación ha de tener por objeto escuetamente la parte impugnada de la última sentencia. El examen de los motivos casacionales, que de hecho concretan el mencionado objeto, determinará la corrección legal o falta de la misma de los apartados C) y F) (Que el prado de DIRECCION000 es privativo de Elsa y ha de excluirse de la futura partición; Que no es ganancial la DIRECCION000) y los apartados K) y L) (Que en orden a las posibles ingresos útiles y necesarios que en su día se acrediten pasen a una partija accesoria y que en cuanto a los frutos que en su día se determinen se ocasione una partija accesoria). En el momento de este recurso de casación estos dos extremos son los impugnados, sin que haya necesidad de pronunciarse sobre los demás dimanantes de la declaración de nulidad del cuaderno particional de la herencia causada por Don Inocencio , casado, con Doña Elsa , realizado por el contador dirimente Don Cornelio , así como el inventario y avalúo que utiliza, realizado por el Perito Don Lorenzo , en el Juicio de Testamentaria número 263/1986 tramitado en el Juzgado mencionado a instancia de los actores Don Sergio y Doña Ángeles , hoy recurrentes en casación.

SEGUNDO. El primer motivo del presente recurso se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por su no observación, de lo dispuesto en el artículo 1361 del Código Civil.

Establece el referido precepto que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo revoca la de instancia, en el sentido de declarar que la partida número 3 del inventario formado en su día en el juicio de abintestato promovido, finca denominada DIRECCION000 , no es ganancial, sino privativa de la esposa del causante Doña Elsa , y en consecuencia debe ser excluida de las operaciones particionales de la herencia de Don Inocencio .

La invocación que en el cuerpo del motivo y no en el encabezamiento se hace como infringido del artículo 1214 del Código Civil ha de quedar excluida por referirse a prueba, de la que se hace fuera de lugar supuesto de la cuestión.

El artículo 1346.2º del Código Civil establece que son privativos de cada uno de los cónyuges: los (bienes o derechos) que adquiera después a título gratuito, que abarca a aquellas en que no existe contraprestación onerosa para el, que, justamente, constituyen la réplica a las adquisiciones onerosas. Porque la razón de esta privatividad es que la causa de esta atribución no ha concurrido la conducta participativa del otro cónyuge, sino la exclusiva contemplación de la persona del atribuido en la voluntad del atribuyente (donación, herencia o legado).

La presunción del artículo 1361 del Código Civil, según interpretación doctrinal, constituye un medio de prueba. Opera, pues en las cuestiones de hecho (se presume que hubo algún hecho adquisitivo suficiente para la atribución de determinado bien a la sociedad de gananciales); pero no en las cuestiones de derecho, (si cualquier hecho adquisitivo demostrado tiene como efecto jurídico la atribución del bien a uno u a otro patrimonio).

Al margen de la posibilidad de que la finca en cuestión fuera aportada a la sociedad de gananciales antes de la celebración del matrimonio el día 12 de Febrero de 1923, (lo que también determinaría su carácter privativo por imperativo del número 1º del artículo 1361 del Código Civil), la sentencia impugnada acoge el hecho de la aportación gratuita del bien al patrimonio de la esposa, lo que impide su consideración de ganancial, en cuanto el Prado en cuestión se identifica con el de igual nombre, adquirido por el padre de la esposa, mediante escritura notarial celebrada en Sarria el día 6 de Enero de 1912; por tanto procede de herencia de su padre y se da el hecho adquisitivo demostrado que lo excluye de la sociedad de gananciales; siendo su identificación la racional apreciada por la descripción del inventario, aunque se den algunos matices distintivos en la delimitación, aparte de que ello constituye cuestión de hecho ajena al control casacional.

Por todo lo expuesto, el motivo debe decaer.

TERCERO. El motivo segundo se formula al amparo del artículo 1692. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, en el concepto de violación por no aplicación, de lo establecido por el artículo 1359 del Código Civil, conforme al cual la mejora hecha en bienes privativos debida a la inversión de bienes comunes, hace acreedora a la sociedad de gananciales del incremento de valor que experimenten aquellos, y de lo asimismo establecido en el artículo 1663, en virtud del cual los coherederos deberán abonarse recíprocamente en la



partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, así como las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos.

En el párrafo 2º del artículo 1359, que comienza con la adversativa "no obstante", conducente a una excepción de la regla anterior, o a una puntualización, se subsume otra mejora acaecida por la inversión de fondos comunes o la actividad de cualquiera de los cónyuges sobre un bien privativo, que por ello resulta mejorado y se refiere a una mejora de gestión que provenga de un constante trabajo, celo o mejor explotación del bien privativo, tanto por que su coste sea común, tanto porque provenga de la actividad del cónyuge no propietario. El correctivo consecuente con el sistema de reembolsos, será que, sin perjuicio de mantener ese bien su primitivo carácter privativo, la sociedad, a cuyas expensas se mejoró, será titular de un derecho de crédito, justamente equivalente al aumento del valor que tenga el bien así mejorado computado al disolverse la sociedad o cuando se enajene.

En cuanto a lo previsto en el artículo 1063 del Código Civil, como pone de relieve la generalidad de la doctrina, la expresión legal "deben abonarse recíprocamente en la partición" no es apropiada, pues se tratará, en su caso, de aportaciones a la masa todavía partible o de valores a deducir de la misma, pero no entre los coherederos. Es decir, la responsabilidad no es entre los coherederos, sino entre los herederos y la herencia. El precepto alude a toda clase de frutos del artículo 354, aunque algunos autores parecen limitar el alcance del artículo 1063 (dada la dicción legal) a los frutos civiles y naturales. Se hace referencia a los frutos percibidos, es decir, a los producidos y devengados desde el día en que se abrió la sucesión, tanto del caudal redicto por el causante, como de los bienes sujetos a colación, según se declara en el artículo 1049 del Código Civil.

Cuando no se conoce el importe será preciso proceder a la previa fijación. En ocasiones ello puede que no sea posible hasta una vez hecha la partición, por lo que será precisa una partición adicional. Los herederos están obligados a rendir cuentas de los bienes hereditarios que administraron, incluso de los que en la partición se le adjudiquen a él.

El precepto se refiere sólo a los gastos necesarios o útiles. En la doctrina se suele distinguir si hubo acuerdo de los herederos para efectuarlo, en cuyo caso el crédito comprende el importe íntegro, o que no lo haya habido, en cuyo supuesto el crédito lo es sólo por el importe útil. En la hipótesis de que el gasto fuera necesario o debiera proporcionar utilidad, y por caso fortuito no resultase provecho para la herencia, entiende la doctrina que debe ser resarcido.

Las anteriores consideraciones se hacen en atención a que en el caso de autos se ha declarado nula la partición practicada, sin discusión casacional, y la necesidad de efectuar una nueva partición, lo que "a priori" excluye la necesidad de las partijas accesorias que se mencionan en los apartados K) y L) de la parte dispositiva de la sentencia impugnada y en el nuevo inventario en relación a la casa urbana de DIRECCION001 y edificaciones anejas ha de diferenciarse el valor que tenía al tiempo del fallecimiento de Doña Elsa y el de las reformas y ampliaciones llevadas a cabo posteriormente por cuenta de su esposo causante Don Inocencio ; y sólo en el caso de imposibilidad de hacer la fijación en el inventario, procedería la fijación ulterior en distinta partición.

Por lo expuesto, el motivo esgrimido tiene que ser tenido en cuenta.

CUARTO. Conforme a lo previsto en el artículo 1715, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte satisfará las costas de este recurso.

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 la Procuradora Doña María Asunción Niquel Aguado, en nombre y representación de Don Sergio y Doña Ángeles , y en su virtud:

Primero. Se casa la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo de fecha 23 de Diciembre de 1996,

Segundo. Se dejan sin efecto los apartados K) y L) de la parte dispositiva de la sentencia casada y en su lugar se ordena que en la partida 6 del inventario, Casa Urbana de DIRECCION001 y edificaciones anejas, ha de diferenciarse el valor que tenía al tiempo del fallecimiento de Doña Elsa y el de las reformas y ampliaciones llevadas a cabo por cuenta de Don Inocencio , tratándose de bienes gananciales; que en la liquidación de los cupos han de tenerse en cuenta las impensas útiles y necesarias o gastos de este carácter que se efectuaron en los bienes; y que debe establecerse la liquidación de frutos de los bienes.

Tercero. Se mantienen los demás extremos de la parte dispositiva de la referida sentencia.

Cuarto. No se hace declaración de costas causadas en este recurso.



Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .Clemente Auger Liñán. Téofilo Ortega Torres. Jesús Corbal. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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