



Roj: **STS 1691/1989 - ECLI:ES:TS:1989:1691**

Id Cendoj: **28079110011989100464**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/1989**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 208.-Sentencia de 8 de marzo de 1989

PONENTE: Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

MATERIA: Declaración sobre partición de haber hereditario; liquidación del mismo; contadores-partidores; acción de complemento de legítimos: su legitimación.

NORMAS APLICADAS: Arts. 815, 818, 1.056, 1.057 y 1.079 CC .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 9 de marzo de 1961, 25 de marzo de 1963, 25 de enero de 1971, 18 de febrero de 1987 y 15 de febrero de 1988.

DOCTRINA: Cuando un testador, diciendo hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 1.056 del Código Civil , se limita en su testamento, a adjudicar algunos de sus bienes a sus herederos

forzosos, a los que atribuye por partes iguales el remanente de los demás bienes no adjudicados, y reserva la práctica de las operaciones particionales para que la realicen los contadores-partidores por él nombrados expresamente, tales adjudicaciones, aunque siempre respetables dentro de los límites legales, no pueden conceptuarse como una partición, a los efectos prevenidos en el citado precepto, como tiene declarado esta Sala siendo éste el supuesto que nos ocupa, en que los dos testadores (padre y madre de los aquí litigantes), después de adjudicar, en sus respectivos testamentos, algunos de sus bienes (casi todos ellos gananciales), en distinta proporción, a sus hijos, y disponer que si hay excesos a favor de alguno o algunos de los herederos se imputen a los tercios de mejora o de ubre disposición y que el remanente de sus bienes (o sea, los no adjudicados) se distribuya entre todos ellos por partes iguales, nombran los contadores-partidores, con carácter solidario, y después de manifestar su expresa prohibición de toda intervención judicial en sus respectivas tetamentarias, con sanción para el heredero que la incumpla de quedar reducida su participación a la legítima estricta, prorrogan a dichos contadores-partidores el plazo para el ejercicio de sus funciones hasta seis años después de la muerte del último de dichos testadores (que fue la madre, que falleció el 24 de marzo de 1984), todo lo cual entraña que, según expresa voluntad de dichos causantes, manifestada en sus respectivos testamentos, que son la ley fundamental de la sucesión, los nombrados contadores-partidores, si no rechazan el cargo (de lo



que no hay constancia alguna en autos), serán los que habrán de practicar, dentro de los plazos concedidos, las correspondientes operaciones particionales, que equivalen a las practicadas por los propios testadores y sólo entonces (o, en otro caso, a través del correspondiente juicio de testamentaría) será cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global en que lo hacen los actores, han percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta. Siendo entonces cuando el heredero o herederos, individualmente considerados, que se estimen perjudicados (no todos ellos indiscriminadamente, como han hecho los demandantes en este proceso, al reclamar, sin distinción alguna, a la demandada, 4.100.000 pesetas por el concepto de complemento de legítima) podrán ejercitar la acción de que se crean asistidos. Al no haberlo entendido así la sentencia recurrida es evidente que ha infringido los artículos 818, 1.056 y 1.057 del Código Civil, lo que ha de comportar, como ya se ha dicho, el éxito de los motivos examinados.

En la villa de Madrid, a ocho de marzo de mil novecientos ochenta y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Grado, sobre acción rescisoria, cuyo recurso ha sido interpuesto por doña Verónica, doña Begoña, doña Irene y don Ildefonso, doña Nieves y don Carlos Jesús y don Jose Francisco, todos ellos representados por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Peralta Campoamor, asistidos del Letrado don Alfonso Lobo García, y por doña Paloma, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Corujo López Villamil y asistida del Letrado don José Ramón García Queipo.

Antecedentes de hecho

Primero: Por el Procurador don Víctor Llanes Menéndez, en representación de doña Verónica, doña Begoña, doña Irene y don Ildefonso, doña Nieves y don Carlos Jesús y don Jose Francisco, se formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Grado, mediante escrito en el que tras relatar los hechos y alegar cuantos fundamentos de derecho estimó aplicables, suplicaba al Juzgado dicte sentencia en los términos interesados en el suplico de su demanda.

Segundo: Admitida a trámite la demanda y dado traslado de la misma se personó el Procurador don Rafael Arguelles Díaz en nombre y representación de doña Paloma, quien se opuso a la misma mediante escrito en el que tras establecer los hechos y alegar cuantos fundamentos de Derecho que consideró conveniente, suplicaba se dicte sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de costas a los actores.

Tercero: Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas. Y 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.

Cuarto: El señor Juez de Primera Instancia de Grado, don Juan Laborda Cobo, dictó sentencia con fecha 12 de febrero de 1987, cuyo fallo es del tenor literal siguiente fallo: «1.º Que acogiendo la excepción invocada y sin examinar el fondo del asunto debo absolver y absuelvo libremente a la demandada doña Paloma. 2.º Que condeno expresamente a la parte actora al pago de las costas causadas».

Quinto: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de los demandantes, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, integrada por los ilustrísimos señores don José Álvarez Domínguez, don José A. Seijas Quintana y don José M. Barral Díaz, dictó sentencia con fecha 11 de junio de 1987, con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Se revoca la sentencia dictada por el señor Juez del Juzgado de Primera Instancia de Grado. En su consecuencia, estimando parcialmente la demanda, declaramos que las adjudicaciones de los bienes hecha a los actores en la partición realizada en los testamentos de sus padres y abuelos dejan sin cubrir la legítima estricta de estos en la suma de 4.100.000 pesetas, cuya cantidad deberá ser completada por la demandada, quien entregará, además, a las demandantes los bienes inmuebles que en dichos testamentos se les adjudican; absolviendo a ésta del resto de las pretensiones sin perjuicio de la partición adicional respecto de los bienes no



comprendidos en los testamentos particionales; sin pronunciamiento especial en cuanto a costas de ambas instancias».

Sexto: Por la Procuradora doña María del Carmen Peralta Campoamor, en representación de doña Verónica , doña Begoña , doña Irene y don Ildefonso , doña Nieves y don Carlos Jesús y don Jose Francisco , se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, con apoyo en el siguiente motivo:

Motivo del recurso: Al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El fallo infringe por no aplicación el artículo 921 de la Ley de Ritos Civil .

Séptimo: Asimismo y por el Procurador de los Tribunales en nombre y representación de doña Paloma , don Juan Corujo López Villamil, se ha interpuesto recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: 1.º Autorizado por la regla 4ª del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. 2.º Autorizado por la regla 5ª del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de las normas del ordenamiento jurídico por infracción del artículo 818 en relación con el 657 del Código Civil. 3.º Autorizado por la regla 5ª del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de las normas del ordenamiento jurídico por haber sido infringido por aplicación indebida, el artículo 1.079 del Código Civil , en relación con el 1.056, 1.057 y 818 del mismo cuerpo legal. 4.º Autorizado por la regla i 4.a del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en los autos.

Octavo: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 27 de febrero en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

Fundamentos de Derecho

Primero: Los presupuestos fácticos que ineludiblemente han de ser tenidos en cuenta para la adecuada resolución del presente recurso son los siguientes: 1.º Don Alejandro , de estado casado con doña María Luisa , falleció el día 12 de agosto de 1975, habiendo otorgado su último y válido testamento abierto en 24 de octubre de 1970, bajo la fe del Notario de Grado (Asturias), don Félix Cristóbal Jose López, en que, para lo que aquí interesa, dispone lo siguiente: a) Declara que de su matrimonio con doña María Luisa tiene siete hijos, llamados Encarna , Paloma , Verónica , Begoña , Irene , Rosendo y Ildefonso , b) Lega a su esposa el usufructo vitalicio de la totalidad de su herencia y prohíbe a los hijos o descendientes pedir la división de la herencia en vida de la esposa del testador, disponiendo que el que no respete esta orden sea privado de todo cuanto pueda corresponderle con cargo a los tercios de mejora y libre disposición (cláusula tercera), c) Instituye herederos a sus siete expresados hijos y si alguno de éstos le premuere lo sustituye por su descendencia, d) Conforme al artículo 1.056 del Código Civil , hace adjudicación de parte de sus bienes entre sus siete hijos en la forma que se expresa en dicho testamento, disponiendo que si hay excesos en tales adjudicaciones se imputen a los tercios de mejora o de libre disposición, e) Los restantes bienes, o sea, los no adjudicados directamente por el testador, dispone que se repartan por partes iguales entre sus siete aludidos hijos, f) Prohíbe la intervención judicial en su testamentaria, bajo la sanción ordenada en la cláusula tercera al heredero que la promueva y para que tenga efecto tal prohibición nombra albaceas contadores-partidores, con carácter solidario, a su hermano y sobrino políticos don Lázaro y don Felipe , a los que faculta para entregar legados, liquidar la sociedad conyugal o cualquier otra y prórroga el plazo de ejercicio de sus funciones hasta seis años después del fallecimiento del testador o de su esposa. 2.º Doña María Luisa , en estado de viuda de don Alejandro , falleció el día 24 de marzo de 1984, habiendo otorgado su último y válido testamento abierto el día 3 de agosto de 1978, bajo la fe del Notario de Grado (Asturias), don José Picón Martín, en el que, para lo que aquí interesa, dispone lo siguiente: a) Declara que de su matrimonio con don Alejandro viven cinco hijos llamados Paloma , Verónica , Begoña , Irene y Ildefonso y le premurieron otros dos hijos llamados Encarna (que de su matrimonio con don Carlos Jesús dejó, a su vez, dos hijos, nietos por tanto de la testadora y llamados Nieves y Carlos Jesús) y Rosendo (que de su matrimonio con doña Laura dejó, a su vez, un hijo, nieto de la testadora, llamado Jose Francisco), b) Instituye herederos a sus cinco expresados hijos y a sus tres aludidos nietos, heredando los hijos por derecho propio y por cabezas, y los nietos por estirpes en representación de sus fallecidos padres, c) Conforme al artículo 1.056 del Código Civil , hace adjudicación de sus bienes entre sus cinco hijos y sus tres nietos en la forma que se expresa en dicho testamento, disponiendo que si hay excesos a favor de alguno o algunos de los herederos éstos se imputen a los tercios de mejora o de libre disposición, d) Prohíbe la intervención judicial en su testamentaria, ordenando a sus herederos que respeten su voluntad y dispone que para el caso de que alguno o algunos de ellos no lo hiciera se reduzca su participación a la legítima estricta acreciendo el resto al heredero o herederos conformes, e) Nombra albaceas-



contado-respartidores, con carácter solidario, prorrogándoles el plazo legal por seis años más a don Leonardo y a su sobrino carnal don Felipe . 3.º Además de los bienes distribuidos por los referidos testadores en sus respectivos testamentos, forman parte de los caudales hereditarios de los mismos otros bienes, al parecer con carácter de gananciales, cuales son: 127 acciones de Hidroeléctrica del Cantábrico; 20 obligaciones de Hidroeléctrica del Cantábrico, amortizadas después del fallecimiento de don Alejandro y 330.275 pesetas en dinero efectivo.

Segundo: Sobre la base exclusivamente de los expresados antecedentes fácticos y sin que hubieran tenido la más mínima intervención los contadores-partidores designados con carácter solidario por los testadores y, por tanto, sin que se hubiera practicado por ellos operación particional alguna previa la necesaria liquidación de la sociedad conyugal, no obstante la expresa voluntad de dichos causantes, los hijos de los mismos, llamados doña Verónica , doña Begoña , don Irene y don Ildelfonso j los nietos doña Nieves y don Carlos Jesús y don Jose Francisco , promovieron directamente el proceso (juicio de menor cuantía) del que este recurso dimana, contra su hermana tía, respectivamente, doña Paloma , en el que, por medio de una confusa demanda, y diciendo ejercitar, según parece desprenderse de ella, acciones en petición de complemento de legítima, previa adición a la partición practicada por los causantes de los bienes no tenidos en cuenta por ellos, y, subsidiariamente, de práctica de una nueva partición y de rescisión por lesión de la practicada por los causantes, postularon textualmente que se dictara sentencia por la que se declare: «1.º Que los bienes que constituyen el haber de las herencias de los causantes don Alejandro y doña María Luisa son los relacionados en los hechos segundo -bienes distribuidos por los causantes en sus testamentos- y tercero -bienes que se adicionan (sic)- de esta demanda. 2.º Que la parte legítima correspondiente a cada heredero o stirpe de descendientes es un veintiún avo y en conjunto para los reclamantes -excluida la mejorada- de seis veintiún avos del activo hereditario. 3.º El derecho de los reclamantes: Al complemento de su legítima, que cifra provisoria y globalmente para las dos herencias referidas en la cantidad de 4.100.000 pesetas, sin perjuicio de lo que resulte en prueba. A la parte de legítima en los bienes adicionales (sic) de las herencias, cuya cuantía se determinará en prueba. Todo lo que les será abonado en dinero por la demandada con los intereses computados en la forma señalada por el artículo 927 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y subsidiariamente que se proceda a nueva partición, que se llevará a efecto en ejecución de sentencia, por los Contadores partidores, si sus facultades están vigentes y en otro caso con el concurso de todos los partícipes en las herencias y en las que se harán las adjudicaciones procedentes para cubrir los haberes legitimarios. 4.º Subsidiariamente de lo anterior y ya por ejercicio de la acción de rescisión por lesión, se declaren rescindidas o ineficaces las particiones de los causantes referidos, por lesión de la legítima en la cuantía indicada y que se proceda a nueva partición, en vía de ejecución de sentencia, en la que se adjudiquen bienes a los reclamantes para cubrir íntegramente su legítima, a no ser que la demandada opte por satisfacer en metálico el importe de la lesión y de la parte legítima en los bienes adicionales (sic), que resulten de la prueba, con más los intereses en la forma indicada. En el expresado proceso recayó sentencia del Juez de Primera Instancia, por la que, estimando la excepción de inadecuación del procedimiento, aducida por la demandada, y sin examinar el fondo del asunto, absolvió libremente a dicha demandada. En grado de apelación, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo dictó sentencia, por la que, revocando totalmente la sentencia de primer grado y estimando parcialmente la demanda, declaró que las adjudicaciones de los bienes hecha a los actores en la partición realizada en los testamentos de sus padres y abuelos dejan sin cubrir la legítima estricta de éstos en la suma de 4.100.000 pesetas, cuya cantidad deberá ser completada por la demandada, quien entregará, además, a los demandantes los bienes inmuebles que en dichos testamentos se les adjudican; absolviendo a ésta del resto de las pretensiones sin perjuicio de la partición adicional respecto de los bienes no comprendidos en los testamentos particionales.

Tercero: Contra la expresada sentencia de la Audiencia interponen sendos recursos de casación, por un lado los demandantes, cuyo recurso lo articulan a través de un motivo, y, por otro, la demandada, que lo hace por medio de cuatro. Como el de los demandantes se refiere a un extremo muy puntual y concreto (cual es el no hacer también la sentencia recurrida, como los recurrentes entienden debía haber hecho, pronunciamiento expreso acerca de la condena a la demandada al pago de los intereses a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), razones de estricta técnica casacional imponen que el estudio del mismo, si procede, se haga con posterioridad al interpuesto por la demandada, con el que pretende la casación y anulación total de la sentencia recurrida, ya que si éste hubiera de ser estimado, ello habría de llevar lógica e inexorablemente aparejado, sin necesidad de su estudio, el decaimiento de aquél.

Cuarto: De los cuatro motivos a través de los cuales la demandada doña Paloma articula su recurso, los que verdaderamente afectan al núcleo esencial de la cuestión litigiosa debatida y que, en esencia, se reduce a determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos de la acción de complemento de legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y, por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, son los



motivos segundo y tercero, ambos incardinados en el cauce procesal del ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, por ello, han de ser estudiados en primer lugar y, además, en forma conjunta, dada la íntima conexión existente entre ellos y por los cuales la recurrente denuncia infracción del artículo 818 en relación con el 657 del Código Civil (en el segundo) e infracción por aplicación indebida del artículo 1.079 del Código Civil en relación con el 1.056, 1.057 y 818 del mismo cuerpo legal (en el tercero). Los dos expresados motivos han de ser estimados por las consideraciones siguientes: 1.ª Porque no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 del Código Civil, que es la única acción que ha sido estimada por la sentencia recurrida (el pronunciamiento desestimatorio de todas las demás ejercitadas -entre ellas la de rescisión de la partición por lesión- no ha sido recurrido), supuesta la existencia de mejoras, sin antes conocer el montante del «quantum» o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales. 2.ª Porque, aparte de que aquí se trata de dos herencias distintas, que no permiten el tratamiento unitario, englobado y simplista que han pretendido darle los actores y que ha aceptado la sentencia recurrida, de lo que más adelante nos ocuparemos, cuando un testador, diciendo hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 1.056 del Código Civil, se limita en su testamento a adjudicar algunos de sus bienes a sus herederos forzosos, a los que atribuye por partes iguales el remanente de los demás bienes no adjudicados, y reserva la práctica de las operaciones particionales para que la realicen los contadores- partidores por él nombrados expresamente, tales adjudicaciones, aunque siempre respetables dentro de los límites legales, no pueden conceptuarse como una partición, a los efectos prevenidos en el citado precepto, como tiene declarado esta Sala (Sentencias de 9 de marzo de 1961, 25 de enero de 1971 y 15 de febrero de 1988), siendo éste el supuesto que nos ocupa, en que los dos testadores (padre y madre de los aquí litigantes), después de adjudicar, en sus respectivos testamentos, algunos de sus bienes (casi todos ellos gananciales), en distinta proporción, a sus hijos, y disponer que si hay excesos a favor de alguno o algunos de los herederos se imputen a los tercios de mejora o de libre disposición y que el remanente de sus bienes (o sea, los no adjudicados) se distribuya entre todos ellos por partes iguales, nombran dos contadores- partidores, con carácter solidario, y después de manifestar su expresa prohibición de toda intervención judicial en sus respectivas testamentarias, con sanción para el heredero que la incumpla de quedar reducida su participación a la legítima estricta, prorrogan a dichos contadores- partidores el plazo para el ejercicio de sus funciones hasta seis años después de la muerte del último de dichos testadores (que fue la madre, que falleció el 24 de marzo de 1984), todo lo cual entraña que, según expresa voluntad de dichos causantes, manifestada en sus respectivos testamentos, que son la ley fundamental de la sucesión, los nombrados contadores- partidores, si no rechazan el cargo (de lo que no hay constancia alguna en autos), serán los que habrán de practicar, dentro del plazo concedido, las correspondientes operaciones particionales, que equivalen a las practicadas por los propios testadores (Sentencias de esta Sala de 17 de abril de 1943, 25 de abril de 1963, 18 de febrero de 1987) y sólo entonces (o, en otro caso, a través del correspondiente juicio de testamentaría) será cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global en que lo hacen los actores, ha percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta. 3.ª Porque al existir dos herencias distintas (las del padre y de la madre de los aquí litigantes) no es posible tratar de mezclar y englobar las dos para, teniendo en cuenta solamente las adjudicaciones hechas en los dos testamentos, sin considerar el remanente de lo no adjudicado concretamente a ninguno, y sumando indiscriminadamente lo adjudicado a todos los herederos, menos la demandada, pretender obtener la conclusión de que a todos ellos (los demandantes) se les ha atribuido menos valor de lo que a cada uno corresponde por legítima estricta, cuando una elemental técnica jurídica exige que, después de practicarse la liquidación de la sociedad de gananciales, que tampoco aparece haber sido realizada en el presente supuesto, los contadores- partidores nombrados expresamente para ello por los testadores, si aceptan el cargo -acerca de lo cual no aparece nada en los autos- (o, en otro caso, acudiéndose al correspondiente juicio de testamentaría) practiquen la partición, por separado, de cada una de las referidas herencias, como único medio de poder conocer el importe o valor de lo que, por legítima estricta, ha de corresponder en cada una de ellas a cada heredero, y sólo entonces podrá saberse si los bienes que le han sido adjudicados en cada uno de los referidos testamentos (que, lógicamente, no son iguales para todos, ni en las mismas proporciones), incrementados con la parte que le corresponda en el remanente de los bienes no adjudicados, alcanza o no el expresado límite mínimo de la legítima estricta, siendo entonces cuando el heredero o herederos, individualmente considerados, que se estimen perjudicados (no todos ellos indiscriminadamente, como han hecho los demandantes en este proceso, al reclamar, sin distinción alguna, a la demandada, 4.100.000 pesetas por el concepto de complemento de legítima) podrán ejercitar la acción de que se crean asistidos. Al no haberlo entendido así la sentencia recurrida es evidente que ha infringido los artículos 818, 1.056 y 1.057 del Código Civil, lo que ha de comportar, como ya se ha dicho, el éxito de los motivos examinados, haciendo ello innecesario el estudio de los otros dos de la misma recurrente, por lo que,



con apoyo procesal en el ordinal cuarto, denuncia error en la apreciación de la prueba, así como el del único motivo a través del cual los demandantes han articulado su recurso, pues por referirse el mismo, como ya se ha dicho, a un extremo muy puntual y concreto (el relativo a no haber hecho la sentencia recurrida, en su fallo, condena expresa a la demandada al pago de los intereses a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) su posible estimación presuponía necesaria e inexcusablemente la desestimación del recurso de la demandada, que aquí no ha ocurrido.

Quinto: El acogimiento de los motivos segundo y tercero del recurso interpuesto por doña Paloma , ha de llevar aparejada, con la estimación de dicho recurso y la desestimación del interpuesto por doña Verónica , doña Begoña , doña Irene y don Ildefonso y doña Nieves y don Carlos Jesús y don Jose Francisco , la casación de la sentencia recurrida y la confirmación del fallo de la de primera instancia; debiendo, por precepto imperativo de los artículos 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , imponer las costas de ambas instancias a los que en la primera fueron demandantes y en la segunda apelantes, sin que haya lugar a nacer expresa imposición de las costas de este recurso, en cuanto a las causadas con el interpuesto por doña Paloma , y con expresa imposición a doña Verónica , doña Begoña , doña Irene y don Ildefonso y doña Nieves y don Carlos Jesús y don Jose Francisco de las causadas con el recurso por ellos interpuesto; sin que haya lugar a acordar devolución, ni pérdida de depósito, al no haber sido los mismos constituidos, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

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

FALLAMOS:

Que estimando el recurso de casación interpuesto por el Procurador don Juan Corujo y López Villamil, en nombre y representación de doña Paloma , y desestimando el interpuesto por la Procuradora doña María del Carmen Peralta Campoamor, en nombre y representación de doña Verónica , doña Begoña y don Ildefonso y doña Nieves y don Carlos Jesús y don Jose Francisco , ha lugar a la total casación y anulación de la sentencia dictada con fecha 11 de junio de 1987 por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo y a la confirmación del fallo de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Grado (Asturias) con fecha 12 de febrero de 1987; con expresa imposición de las costas de ambas instancias a los que en la primera fueron demandantes y en la segunda apelantes; sin expresa imposición en cuanto a las costas causadas por el recurso de casación interpuesto por doña Paloma y, en cuanto a las causadas con el otro recurso de casación, con expresa imposición de ellas a los que en el mismo han sido recurrentes; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Luis Albácar López.- Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.-Francisco Morales Morales.- Jesús Marina Martínez Pardo.- Manuel González Alegre Bernardo.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico.