



Roj: **STS 5065/2004 - ECLI:ES:TS:2004:5065**

Id Cendoj: **28079110012004100743**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2004**

Nº de Recurso: **592/2000**

Nº de Resolución: **779/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil cuatro.

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 Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz con fecha 26 de noviembre de 1.999 , como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almendralejo sobre declaración de derechos; cuyo recurso ha sido interpuesto por D<sup>a</sup>. Daniela y su madre D<sup>a</sup>. Filomena , representadas por el Procurador de los Tribunales D. Ramiro Reynolds Martínez; siendo parte recurrida D<sup>a</sup>. Luisa , asimismo representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Miguel Sánchez Masa.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almendralejo, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por D<sup>a</sup>. Daniela y su madre D<sup>a</sup>. Filomena , contra D<sup>a</sup>. Luisa , sobre declaración de derecho.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "que declarase: 1) Aprobar el cuaderno particional en los términos que se presentan en el escrito. 2) Aprobar la entrega del Legado Específico en favor de la viuda del causante. 3) Aprobar la protocolización de dicho cuaderno particional en la notaría correspondiente por turno de esta Ciudad, si fuere necesario y no inscribible directamente la sentencia que dicte este procedimiento como título suficiente para tener acceso a la inscripción registral. Que se condene a la demandada a pasar por esta aprobación del cuaderno particional en los términos que se ha presentado y al pago de las costas de este procedimiento a tenor de lo dispuesto en el art. 523 de la Ley Procesal Civil y dada su temeridad manifiesta causante de graves perjuicios la Testamentaria por óbito de D. Juan Luis , y si no compareciere a dicha protocolización notarial, si fuere necesaria, que en ejecución de sentencia sea sustituida por la intervención judicial".- Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "desestimando los pedimentos de la demanda y con expresa imposición de costas a la parte actora".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 1.998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que con desestimación de la demanda formulada por el Procurador Sr. Caballero García-Moreno, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Daniela y D<sup>a</sup>. Filomena , debo absolver y absuelvo a D<sup>a</sup>. Luisa , representada por el Procurador Sr. Palacios Alcántara, de cuantas pretensiones se formularon en su contra, con expresa imposición a las demandantes de las costas que se hubieren devengado en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de D<sup>a</sup>. Daniela y D<sup>a</sup>. Filomena , y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz con fecha 26 de noviembre de 1.999, dictó sentencia con la siguiente



parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup>. Daniela y D<sup>a</sup>. Filomena , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 1 de Almendralejo, con fecha 30-11-98, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la indicada resolución condenando a los apelantes al pago de las costas de la alzada".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Daniela y D<sup>a</sup>. Filomena , ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz con fecha 26 de noviembre de 1.999 , articulado en los motivos que se pasan a examinar en los fundamentos de derecho.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Juan Miguel Sánchez Masa, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 30 de junio de 2.004, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- D<sup>a</sup>. Daniela y su madre D<sup>a</sup>. Filomena demandaron por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía a D<sup>a</sup>. Luisa , hermana e hija, respectivamente, de las actoras. Solicitaban que la sentencia aprobase el cuaderno particional de la herencia de su fallecido padre y esposo D. Juan Luis en los términos en que se presentaba con la demanda; que se aprobase la entrega de legado específico dispuesto por citado D. Juan Luis en favor de su esposa; que se aprobase la protocolización del cuaderno particional; y que se condenase a la demandada a pasar por la aprobación del cuaderno particional.

El Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia desestimó la demanda, siendo su sentencia confirmada en grado de apelación por la Audiencia, razonando la misma que un coheredero no puede imponer a otro un proyecto unilateral de partición, y que no constaba probado que la demandada no había aceptado el legado de usufructo universal de herencia dispuesto por el testador en favor de su esposa, bajo la sanción de que si alguna de las herederas (sus hijas) no lo aceptaba, quedase su derecho reducido a la legítima estricta, acreciendo su parte en favor de la que había consentido. Sin embargo, en la partición unilateral acompañada a la demanda se aplicó la sanción, y bajo ese presupuesto se distribuyeron los bienes hereditarios.

Contra la sentencia de la Audiencia las actoras han interpuesto el presente recurso de casación.

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del art. 1.692.1º LECiv ., acusa "exceso o defecto" en el ejercicio de la jurisdicción, tanto la sentencia de primera instancia como de apelación, y ello porque no han aplicado correctamente las normas sustantivas y adjetivas que la resolución del asunto litigioso requería. La fundamentación de la hipotética infracción se desenvuelve bajo este punto de vista.

El motivo se desestima porque (a) la casación sólo se da contra la sentencia recaída en la apelación, y (b) porque el exceso o abuso de jurisdicción a que se refiere el art. 1.692.1º LECiv ., nada tiene que ver con el error en la selección y aplicación de la norma jurídica, sino con que se suscite cuestión de orden jurisdiccional, jurisdicción nacional o sumisión a árbitros ( sentencia de 29 de junio de 2.001 y las que cita), o, en otras palabras, se refiere a los límites espaciales de la jurisdicción española en relación con la de otros Estados, a los conflictos de los tribunales ordinarios con la Administración o tribunales militares, a los conflictos entre órganos de distinto orden jurisdiccional, o, en fin, a la eventual sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje ( sentencia de 16 de julio de 2.001 y las que cita).

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.3º LECiv ., acusa infracción de los arts. 504, 565, 566 y 597 de dicha Ley . Dicen las recurrentes: "las resoluciones dictadas se sustentan en falsas premisas, cuales son las valoraciones que se hacen por ambas instancias de un documento público admitido como prueba que es el referido a un posible o hipotético crédito cancelado en favor del causante de la herencia y en contra de la heredera D<sup>a</sup> Filomena ".

El motivo se desestima porque es fruto de error que se puso de relieve anteriormente: el recurso de casación no se da contra la sentencia de primera instancia sino contra la de apelación, y en ésta no figura ninguna alusión a la cuestión planteada por las recurrentes, ni hay una declaración de aceptación de los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

TERCERO.- Los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del recurso, amparados en el art. 1.692.4º LECiv ., acusan las infracciones de los arts. 1051, 658, 1.061, 1.073, 1.074, 1.077, 1.709, 1.056, 1.070 y 1.282, todos del Código civil . En las respectivas fundamentaciones se insiste en este argumento; que los herederos



conformes con un cuaderno particional pueden obligar al disconforme a aceptarlo, si aquél se ajusta a la voluntad del testador.

Todos los motivos se desestiman porque no cabe obligar a ningún coheredero a aceptar la partición propuesta unilateralmente por otro coheredero cuando este último ha expresado en la contestación a la demanda su disconformidad con aquélla. En realidad, el juicio voluntario de testamentaria instando con anterioridad a esta litis, y que incomprensiblemente se abandonó, hubiera sido el cauce adecuado para la solución de los problemas particionales, y no un proceso declarativo contradictorio en el que por lo menos habría de nombrarse en período de prueba un contador partididor, y nada de esto se ha hecho.

En fin, porque si lo consignado hasta aquí no fuera suficiente, tenemos que la partición cuya aprobación se pide está hecha bajo el supuesto de que a la demandada, hoy recurrida, se le aplica la sanción prevista por el testador si no aceptase el usufructo universal que establece en favor de su esposa. La sentencia recurrida declara que no está probada la negativa de la demandada, y que del escrito de contestación a la demanda se deduce lo contrario, es decir, la aceptación del legado universal de herencia. No se ha formulado ningún motivo de casación por error de derecho en la valoración del material probatorio, con cita de la norma atinente a dicha actividad que se hubiere infringido. Así las cosas, no hay precepto legal que obligue a la demandada a la aceptación de una partición en el que su derecho queda reducido a la legítima estricta, además en usufructo solo, siendo así que fue instituida heredera universal junto con su hermana.

CUARTO.- El motivo octavo acusa infracción del art. 885 Cód. civ . porque en la partición se hace entrega del legado específico (sic) que el testador hace a su esposa, y la demandada no le quiere dar a su madre posesión del mismo.

El motivo se desestima, pues la coactora D<sup>a</sup> Filomena es usufructuaria de la totalidad de la herencia de su finado esposo, no de cosa o cosas determinadas. Además, si hipotéticamente se prescindiese de ello, para fijar los bienes sobre los que habría de recaer tal legado, es necesario realizar la partición de la sociedad de gananciales. Si bien la misma figura realizada en el cuaderno particional unilateralmente confeccionado por las actoras, como éste no se puede aprobar judicialmente, subsiste la indeterminación acerca de los bienes que constituyen la herencia. En estas condiciones, es obvio que no se puede pedir la entrega de nada.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup>. Daniela y su madre D<sup>a</sup>. Filomena , representadas por el Procurador de los Tribunales D. Ramiro Reynolds Martínez contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz con fecha 26 de noviembre de 1.999. Con condena de las costas ocasionadas en este recurso a la parte recurrente y a la pérdida del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Antonio Gullón Ballesteros.- Pedro González Poveda.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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.