

Roj: **STS 9/2008 - ECLI:ES:TS:2008:9**Id Cendoj: **28079110012008100009**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/01/2008**Nº de Recurso: **4557/2000**Nº de Resolución: **2/2008**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BU 1255/2000,**
STS 9/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Enero de dos mil ocho.

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 Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 255/92, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villarcayo; cuyo recurso fue interpuesto por don David , don Plácido , doña Guadalupe y don Juan Ignacio , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin y defendidos por el Letrado don Jesús Rodríguez Merino; siendo parte recurrida don Jorge , don Luis Francisco , doña Estela y doña María Rosario , representados por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y sin que conste la identidad del Letrado que firma el escrito. Autos en los que también ha sido parte don Germán que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía 255/92 , promovidos a instancia de don David , doña Guadalupe , don Juan Ignacio , y don Plácido contra don Jorge , don Luis Francisco , doña Estela y doña María Rosario , ampliada posteriormente contra don Germán , dimanante del juicio voluntario de testamentaría con el mismo número del matrimonio formado por don Cesar , doña Inmaculada y su hija Carmen , promovido por don Jorge , don Luis Francisco , doña Inmaculada y doña María Rosario contra don David , doña Guadalupe , don Juan Ignacio , don Plácido , y don Germán , sobre impugnación de operaciones particionales del contador partidor dirimente.

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 por la que: 1.- Se determinen los bienes que han de formar el Inventario.-2.- Se determinen los bienes colacionables por D. Jorge y por D. Luis Francisco para computar su valor en el reparto.- 3.- Se determinen los gastos y mejoras realizados por Don David y D. Plácido en la casa de Andino y la cuota parte a compensar por los demás coherederos.- 4.- Mandar que en ejecución de sentencia se proceda a la liquidación del caudal, dividiéndole en dos lotes adjudicando a mis representados proindiviso aquél en que se incluya la Casa con huerta en Andino y las fincas rústicas necesarias para completar sus haberes, y el otro lote constituido por el resto de las fincas rústicas se adjudique a los demandados también proindiviso.- 5.- Condenando a los demandados a estar y pasar por todo lo anterior.- 6.- Imponer a los demandados las costas procesales."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Jorge , don Luis Francisco , doña Estela y doña María Rosario 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 en su día en la que se desestime íntegramente la demanda formulada, bien por estimarse la excepción formulada, bien entrando en el fondo del asunto, y todo ello con expresa imposición de 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 22 de febrero de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando como desestimo la demanda impugnando las operaciones particionales realizadas por el contador partidor dirimente e interpuesta por la representación de D. David , D. Plácido , D. Juan Ignacio y Dña. Guadalupe contra D. Jorge , D. Luis Francisco , Dña. Inmaculada y Dña. María Rosario , debo aprobar y apruebo las operaciones particionales realizadas por el contador partidor dirimente Sr. D. Rogelio con fecha 28 de noviembre de 1995, con imposición expresa de las costas causadas en esta instancia a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don David , don Plácido , doña Guadalupe y don Juan Ignacio , y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 18 de septiembre de 2000 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Joaquín Ortiz Díaz Sarabia, en la representación que tiene acreditada en autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Villarcayo en los autos originales del presente rollo de apelación, se confirma la misma en todos sus pronunciamientos, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada."

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales, doña Esperanza Azpeitia Calvin, en nombre y representación de don David , don Plácido , doña Guadalupe y don Juan Ignacio formalizó recurso de casación, que funda en un solo motivo, amparado en el artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo dispuesto en los artículos 1.061 y 1.062, párrafo primero, ambos del Código Civil .

CUARTO.- Admitido el recurso, la parte recurrida compareció con posterioridad al momento procesal oportuno para su impugnación, y no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista se señaló para votación y fallo del mismo el pasado día 8 de enero de 2008, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores, hoy recurrentes, don David , don Plácido , doña Guadalupe y don Juan Ignacio , interpusieron demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre impugnación del cuaderno particional formado por el contador partidor designado judicialmente respecto de la herencia de sus padres don Cesar y doña Inmaculada ; demanda que dirigieron contra los demás herederos don Jorge , don Luis Francisco , don Germán , y doña Estela y doña María Rosario . Solicitaban que se dictara en su día sentencia por la que: 1) Se determinen los bienes que han de formar el inventario; 2) Se determinen los bienes colacionables por don Jorge y por don Luis Francisco para computar su valor en el reparto; 3) Se determinen los gastos y mejoras realizadas por don David y don Plácido en la casa de Andino y la cuota parte a compensar por los demás coherederos; 4) Mandar que en la ejecución de sentencia se proceda a la liquidación del caudal, dividiéndolo en dos lotes y adjudicando a los actores pro indiviso aquél en que se incluya la casa con huerta en Andino y las fincas rústicas necesarias para completar sus haberes; y el otro lote, constituido por el resto de las fincas rústicas, se adjudique a los demandados también pro indiviso; 5) Se condene a los demandados a estar y pasar por todo lo anterior; y 6) Se impongan a los demandados las costas procesales.

Los referidos demandados se opusieron a dichas pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia de Villarcayo dictó sentencia de fecha 22 de febrero de 2000 por la que desestimó la demanda, aprobando las operaciones particionales realizadas por el contador partidor con fecha 28 de noviembre de 1995 e imponiendo las costas a la parte actora. Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera) dictó nueva sentencia, de fecha 15 de septiembre de 2000 , por la que desestimó el recurso e impuso a la parte apelante las costas de la alzada.

Contra esta última resolución los actores han interpuesto el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- Se denuncia por los recurrentes la infracción de lo dispuesto en los artículos 1.061 y 1.062, párrafo primero, del Código Civil , mostrando su disconformidad con la distribución de los bienes hereditarios efectuada por el contador partidor.

En primer lugar ha de hacerse constar que, siguiendo el desarrollo posterior del motivo, ninguna razón de ser tiene la invocada vulneración del artículo 1.062 del Código Civil, pues el mismo, en su párrafo primero que se



estima infringido, se limita a establecer que «cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero». Ninguna imputación se hace a la sentencia impugnada que pudiera venir a contrariar lo dispuesto en la referida norma en relación con el cuaderno particional formado, ya que en el mismo no se ha efectuado la división de ninguno de los bienes inmuebles que integran la herencia y, como dicha norma prevé, los mismos se ha mantenido en su integridad estableciendo las oportunas compensaciones en dinero derivadas de las adjudicaciones; siendo así que, por otro lado, ni en la demanda ni ahora en el recurso interesan los demandantes la división de algunos de los referidos inmuebles.

TERCERO.- El artículo 1.061 del Código Civil, que también se estima vulnerado, dispone que «en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie».

La reciente sentencia de esta Sala de 7 noviembre 2006, que cita la de 25 noviembre 2004, se pronuncia en los siguientes términos: «La jurisprudencia ha declarado, en la interpretación de este precepto, que la partición ha de estar presidida por un criterio de equitativa ponderación (SSTS de 30 de enero de 1951; 14 de diciembre de 1957 y 25 de marzo de 1995) y debe hacerse respetando la posible igualdad determinada por las circunstancias de cada caso (SSTS de 8 de febrero de 1974, 17 de junio de 1980, 21 de junio de 1986, 28 de mayo de 1992, 15 de marzo de 1995 y 16 de febrero de 1998). Sin embargo, también se ha precisado que no se trata de una igualdad matemática o absoluta (SSTS de 25 de junio de 1977, 17 de junio de 1980 y 14 de julio de 1990), sino de una igualdad cualitativa (STS de 13 de junio de 1992); que la norma tiene un carácter orientativo (SSTS de 30 de noviembre de 1974 y 7 de enero de 1991); está dotada de un grado de imperatividad sólo relativo (SSTS de 30 de noviembre de 1974, 25 de junio de 1977, 17 de junio de 1980, 21 de junio de 1986, 14 de julio de 1990, 28 de mayo de 1992, 15 de marzo de 1995 y 2 de noviembre de 2005); y no puede aplicarse cuando la infravaloración de los bienes se aplica en proporción semejante a todos los que integran el caudal relicto (SSTS de 21 de abril de 1966 y 7 de enero de 1991)...».

En el presente caso, la posición de los recurrentes en contra de la partición realizada no se basa en la existencia de una distribución de bienes no igualitaria entre los coherederos, que supusiera perjuicio de carácter económico para ellos, sino que viene a interesar algo que en realidad resulta ajeno a lo dispuesto por el artículo 1.061, ya que su pretensión -en la que concretan su protesta casacional- es la de que se les atribuya a ellos y no a los demandados un determinado bien de la herencia -concretamente el inmueble urbano existente- que se asignó a estos últimos en proindivisión. Es esta una cuestión que queda fuera del ámbito del recurso de casación, el cual está ordenado a corregir las posibles infracciones legales cometidas en las instancias, sin que se extienda a la concreción de una nueva y distinta partición entre los coherederos eligiendo una de las posibles entre las que pudieran haberse realizado por el contador-partidor. En tal sentido se ha de resaltar que, ante la oposición manifestada por los coherederos a las operaciones divisorias, el Juez convocó a junta a todos los interesados y al contador-partidor a los efectos de que, como establecía el artículo 1.086 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se den las oportunas explicaciones y se acuerde lo que más convenga, sin que en el desarrollo de tal junta los hoy recurrentes requirieran del contador-partidor explicación alguna.

Como ya resolvió la sentencia de esta Sala de 6 octubre 2000, también en el caso presente, tras un juicio ordinario en el que las sentencias de ambas instancias fueron totalmente conformes en considerar correcto el proyecto del contador dirimente, se insiste por determinados coherederos en mantener sus propios criterio de partición dando por supuesto que son los más justos y equitativos «lo que equivale a servirse del recurso de casación como medio para que sea el Tribunal Supremo quien finalmente haga la partición, algo que, evidentemente, desconoce su rango constitucional y legal de órgano de casación al que se le encomienda revisar la aplicación del derecho dejando intocados los hechos (STC 37/1995)».

Por todo lo ya razonado, ha de ser desestimado el único motivo del recurso.

CUARTO.- Procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso de casación con imposición a la parte recurrente de las costas del mismo y la pérdida del depósito constituido para su interposición (artículo 1.715, apartado 3, 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 no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don David, don Plácido, doña Guadalupe y don Juan Ignacio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera) con fecha 15 de septiembre de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 225/92, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1



de Villarcayo, a instancia de los hoy recurrentes contra don Jorge y otros; y, en consecuencia, confirmamos la expresada resolución con imposición a la parte recurrente de las costas del presente recurso y la pérdida del depósito constituido.

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.- José Almagro Nosete. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ