

Roj: **STS 7994/1986 - ECLI:ES:TS:1986:7994**Id Cendoj: **28079110011986101254**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/07/1986**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **RAFAEL PEREZ GIMENO**Tipo de Resolución: **Sentencia****Núm. 493.-Sentencia de 21 de julio de 1986**

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de mayor cuantía.

MATERIA: Sucesiones. **Partición** realizada por el testador.

DOCTRINA: Si bien es cierto que ni el testamento ni la declaración de herederos abintestato son por sí solos títulos suficientes para reivindicar bienes concretos y determinados y ello porque tales títulos sólo confieren un derecho abstracto sobre el patrimonio relicto que permanece en indivisión, no es menos cierto que una vez practicada la **partición** aquel derecho abstracto se transforma en un derecho concreto sobre los bienes que a cada heredero se le hayan adjudicado, ostentando a partir de dicha adjudicación una titularidad ordinaria, como la que puede corresponderle sobre bienes integrados en su patrimonio por cualquier otro título adquisitivo.

En la villa de Madrid, a veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y seis; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia de la villa de Grado

por doña Gema , mayor de edad, casada, sus labores, vecina de Los Cabos, previa contra don Jose Luis , mayor de edad, casado, labrador y vecino de Los Cabos y contra doña Yolanda y doña Angelina , mayores de edad, casadas, sus labores y vecinas de Holanda y de Gijón, sobre **partición** de herencia; y seguidos en apelación ante la Sala de lo Civil de la audiencia Territorial de Oviedo, que ante nos penden en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada don Jose Luis , representado por el Procurador don Melquíades Alvarez-Buylla Alvarez y con la dirección del Letrado don Eduardo Turiel de Castro, habiéndose personado la parte actora representada por el Procurador don Juan Corujo López Villamil y con la dirección del Letrado don Ramón Chaves González.

Antecedentes de hecho

1. El Procurador don Rafael Argüelles Díaz en representación de doña Gema , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de la villa de Grado, demanda de mayor cuantía contra don Jose Luis y doña Yolanda y doña Angelina , sobre **partición** de herencia, estableciendo los siguientes hechos: Primero: Los padres de su representada don Angelina y doña Pilar fallecieron el quince de mayo de mil novecientos ochenta y diecinueve de febrero de mil novecientos setenta y cinco, respectivamente. Segundo: Ambos cónyuges otorgaron su último testamento el día veintiocho de noviembre ante notario. Los causantes distribuyen sus bienes, todos de carácter ganancial, en lotes idénticos para cada hijo en pago de su legítima, ordenando que se excedieren, será imputado a los tercios de mejora y libre disposición, sin que una vez cubierta la legítima, puedan los herederos reclamarse nada entre sí. Tercero: Su representada vive en una casa de su hermana demandada doña Yolanda , quien ha expresado su deseo de disponer de ella, habiéndole sido adjudicada una vivienda que sus padres habían permitido ocupar a su otro hermano don Jose Luis y ante la negativa de este a entregar dicha vivienda



obligó a doña Gema a promover acto de conciliación. Cuarto: Tal actitud obliga a su representada a dar estado judicial a su reclamación. Quinto: La actitud de don Jose Luis equivale a no aceptar la de sus padres y en consecuencia a practicar otras operaciones. Sexto: Se calcula la cuantía en seiscientos mil pesetas. Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y terminó suplicando sentencia con arreglo a los siguientes pedimentos: Primero: Declarar que la **partición** hecha por los fallecidos cónyuges don Angelina y doña Pilar , es válida y eficaz, condenando a los demandados a estar y pasar por ella y que formalicen el correspondiente cuaderno que pueda ser elevado a escritura pública. Segundo: Para el supuesto de que alguno de los demandados se negare a aceptar la **partición** hecha por sus padres, declarar la validez de la cláusula quinta de los testamentos. Tercero: Imposición de costas al demandado que se opusiere.

2. Admitida la demanda y emplazados los demandados don Jose Luis compareció en los autos en su representación el Procurador don Víctor Llanes Menéndez que contestó a la demanda, oponiendo a la misma: Primero: Cierto el correlativo. Segundo: Sólo cierto en algunos puntos dado que no es menos cierto que los bienes que poseían los causantes tenían una muy variada naturaleza ya que unos eran gananciales y otros parafernales de la esposa. Tercero: Incierto el correlativo por cuanto la actora vive en una casa que en herencia fue asignada a su hermana Yolanda y que ésta no reclamó en absoluto ni formulado deseo de disponer de ella. Cuarto: Jamás tuvo su parte actitud obstructiva. Quinto: El demandado viene habitando la casa con su familia desde hace muchísimos años, ya en vida de sus padres. Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y terminó suplicando sentencia por la que se absuelva al demandado o subsidiariamente se admita la excepción del demandado del derecho de retención del inmueble, con imposición de costas a la parte actora.

3. Como el resto de los demandados no comparecieron en legal término se les declaró en rebeldía.

4. Las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

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

6. 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.

7. El señor Juez de Primera Instancia de Grado dictó sentencia con fecha tres de noviembre de mil novecientos ochenta y dos , cuyo fallo es como sigue: Que estimando en parte la demanda interpuesta por la actora doña Gema , debo declarar y declaro que la **partición** hecha por los fallecidos cónyuges don Juan Miguel y doña Pilar , padres de los litigantes, en sus respectivos testamentos otorgados el día veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro ante el Notario de Pravia don Julián Acle Santiago es válida y eficaz, condenando a los demandados a estar y pasar por ella, a que formalicen el correspondiente cuaderno que, recogiendo las adjudicaciones realizadas por los padres con todos los datos que sean necesarios complementar, pueda ser elevado a escritura pública y a que los herederos entreguen a cada adjudicatario los bienes de sus respectivos lotes e hijuelas. Todo ello sin hacer declaración en cuanto a las costas y absolviéndoles en el resto.

8. Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación del demandado y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la audiencia Territorial de Oviedo, dictó sentencia con fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y tres , con la siguiente parte dispositiva: Que con estimación del recurso interpuesto por don Jose Luis , debemos de confirmar y confirmamos en sus propios términos la sentencia apelada, sin hacer expresa imposición de costas del recurso.

9. Previo depósito de nueve mil pesetas el Procurador don Melquíades Alvarez Buylla Alvarez en representación de don Jose Luis , ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la audiencia Territorial de Oviedo con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Con base en el artículo mil seiscientos noventa y uno, número primero infracción de ley por aplicación del artículo mil sesenta y ocho del Código Civil . En el caso que nos ocupa existen unos testamentos en los que se distribuyen unos bienes entre los hijos de los testadores; pero no se ha procedido a la liquidación formal de la herencia, que implica el inventario de los bienes, derechos, y deudas, así como los gastos; todo lo cual constituye paso preciso y requisito legal de la **partición**. No es posible, no habiéndose realizado la liquidación, conocer cuáles son las legítimas, y mucho menos los tercios de mejora y libre disposición; y sólo podrán conocerse éstas una vez que se haya procedido a las operaciones liquidatorias que, como decimos, no se han realizado. Por eso al atribuirse la titularidad de unos bienes por mero testamento a unos herederos, se infringió el artículo mil sesenta y ocho del Código Civil que requiere para la atribución dominical de los bienes adjudicados, la **partición** legalmente hecha. Máximo en este caso que: A) se atribuyen la titularidad de los



bienes (casa) a la actora que bien pudiera ocurrir que no le fueran atribuidos por que no sabemos si se han cubierto o no las legítimas; y B) se ha procedido por los testadores a adjudicar unos bienes que no eran suyos (se adjudican como gananciales los que eran de propios o parafernales) con lo que se ha roto en principio de que nadie puede disponer de lo que no es propio.

Segundo: Base legal número uno del artículo mil seiscientos noventa y uno. Infracción de ley. De la doctrina legal aplicable y que desarrolla el artículo mil sesenta y ocho del Código Civil . Pues como mantiene la doctrina de este mismo Tribunal al que nos dirigimos, la actora carece de legitimación para la pretensión que deduce, ya que es precisamente la liquidación la que confiere a los herederos el derecho a reclamar. Así la sentencia de dieciséis de noviembre de mil novecientos sesenta y seis. La de diecisiete de marzo de mil novecientos sesenta y seis, la de diecisiete de junio de mil novecientos veintisiete. Y ja de trece de junio de mil novecientos uno que dice que mientras no se haga la liquidación, **partición** y adjudicación se carece de título para reivindicar. Está claro que en el presente caso no se hizo la liquidación de la herencia, por lo que sin negar la condición de heredera a la actora, piensa esta parte que debió desestimarse la demanda apreciando la excepción expresamente alegada en su día de falta de legitimación activa.

Tercero: Base legal número uno del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Infracción de ley por inaplicación del artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Civil . Mi mandante es un poseedor de la cosa litigiosa, ya que viene habitando hace muchos años y es además un poseedor de buena fe. A lo largo de los años en que ha habitado la casa, incluso para poder habitarla, ha realizado en la misma obras y trabajos de conservación y mejora. Las cantidades figuran evaluadas en autos. No se le aplicó en sentencia el derecho de retención a que tiene derecho el poseedor de buena fe; por lo que se incumplió e infringió el artículo indicado.

10. Admitido el recurso e instruidas las partes se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Rafael Pérez Gimeno.

Fundamentos de Derecho

1. La sentencia de Primera Instancia, confirmada íntegramente por la aquí recurrida, contiene los siguientes pronunciamientos: Primero: Declara que la **partición** hecha por los fallecidos cónyuges don Juan Miguel y doña Pilar , padres de los litigantes, en sus respectivos testamentos otorgados el día veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro ante el Notario de Pravia es válido y eficaz; y segundo: Condena a los demandados a estar y pasar por ella, a que formalicen el correspondiente cuaderno que recogiendo las adjudicaciones realizadas por fas partes con todos los datos que sean necesarios complementar, pueda ser elevado a escritura pública y a que los herederos entreguen a cada adjudicatario los bienes de sus respectivos lotes e hijuelas.

2. Frente a dicha sentencia se interpone el presente recurso estructurado en tres motivos, todos al amparo del ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal Civil en su redacción anterior a la reforma, invocándose en el primero de ellos la infracción, del artículo mil sesenta y ocho del Código Civil , pues, a su entender, si bien existen unos testamentos de los padres en los que se distribuyen unos bienes entre los hijos, sin embargo, no se ha procedido a la liquidación formal de la herencia que implica el inventario de los bienes, derechos y deudas, así como de los gastos, por lo que al atribuir la sentencia la titularidad de unos bienes a unos herederos por mero testamento, se infringió el citado artículo mil sesenta y ocho que requiere, para la atribución dominical de los bienes adjudicados, la **partición** legalmente hecha; motivo que no puede prosperar, pues si el artículo mil cincuenta y seis del mismo cuerpo legal , admite como una de las posibles formas de hacer la **partición**, la que de sus propios bienes realice el testador y a la que atribuye fuerza vinculante - «se pasará por ella» dice el precepto -, es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de **partición** judicial o de **partición** extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas o partidores, es decir, sus efectos son los de conferir a, cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo mil setenta y cinco en relación con el mil cincuenta y seis, concede a los herederos forzosos en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presuma que fue otra la voluntad del testador y sin perjuicio, también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la **partición** desde el momento de la muerte del testador; razonamientos los expuestos que llevan al rechazo del segundo motivo en el que se denuncia la infracción del mismo artículo mil sesenta y ocho, pues si bien es cierto, como afirma el recurrente, que ni el testamento ni la declaración de herederos abintestato son por



sí solos títulos suficientes para reivindicar bienes concretos y determinados y ello porque tales títulos sólo confieren un derecho abstracto sobre el patrimonio relicto que permanece en indivisión, no es menos cierto que una vez practicada la **partición** aquel derecho abstracto se transforma en un derecho concreto sobre los bienes que a cada heredero se le hayan adjudicado, ostentando a partir de dicha adjudicación una titularidad ordinaria, como la que puede corresponderle sobre bienes integrados en su patrimonio por cualquier otro título adquisitivo, y en el caso de litis, como se acaba de decir, la **partición** hecha por el testador en su testamento, lo mismo que la practicada por cualquiera otra forma admitida en derecho, produce el efecto de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados, propiedad exclusiva que faculta para el ejercicio de cualquier acción reivindicatoria.

3. El tercero y último motivo denuncia la infracción por inaplicación del artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Civil relativo al abono de los gastos necesarios y útiles al poseedor de buena fe, argumentando a tal efecto que el recurrente viene habitando desde hace muchos años la casa litigiosa y es además poseedor de buena fe, habiendo realizado en ella obras y trabajos de conservación y mejora que representan un gasto económico por importe de seiscientas mil pesetas, pese a lo cual la sentencia desconoce el derecho de retención a que tiene derecho como tal poseedor de buena fe; motivo que debe correr la misma suerte desestimatoria que los anteriores, pues si la sentencia afirma que el recurrente, actor en la reconvención, no ha probado haber realizado los gastos que reclama, y tal afirmación permanece incólume al no haber sido combatida en este recurso por el cauce adecuado, falta el presupuesto de hecho en el que se apoya el motivo, por lo que sin necesidad de otra argumentación procede su repulsa.

4. Por lo expuesto debe desestimarse el recurso, todo ello con expresa imposición de costas y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

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

FALLAMOS

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Jose Luis contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la audiencia Territorial de Oviedo, en fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y tres . Condenamos a dicha parte recurrente, al pago de las costas ocasionadas en este recurso, y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino prevenido en la Ley; y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia, con devolución a la misma de las actuaciones que remitió.

ASI por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Mana Gómez de la Barcena.- Cecilio Serena.- Rafael Pérez Gimeno.- Antonio Carretero.- Antonio Sánchez.- Rubricado.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha por el Excmo. Sr. don Rafael Pérez Gimeno, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estas actuaciones, hallándose la misma celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario certifico.- Antonio Docavo.- Rubricado.