

Roj: **STS 246/2012 - ECLI:ES:TS:2012:246**Id Cendoj: **28079110012012100015**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/01/2012**Nº de Recurso: **141/2009**Nº de Resolución: **11/2012**Procedimiento: **Civil**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP LO 628/2008,**  
**STS 246/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Haro, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D. Marcelino ; siendo parte recurrida el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de Dª. María Virtudes .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- **1.-** La Procuradora Dª Marina López-Tarazona Arenas, en nombre y representación de Dª María Virtudes , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Marcelino , D. Germán , D. Moises , D. Jose Pablo , D. Andrés y D. Eleuterio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia en la que: A) *Se proceda a la partición y adjudicación de los bienes de las herencias de los finados padres de la actora en la forma establecida en el cuaderno particional deducido por esta parte ( documento nº 32), en cuanto a los bienes inventariados, su avalúo, liquidación y adjudicación, con la única salvedad de añadirse al pasivo de la herencia de D. Romeo la cantidad de 719,7 euros pagada por Dª María Virtudes en concepto de contribuciones de bienes inmuebles de naturaleza urbana y rústica y pago de la cuota general de regadío (documentos uº 21 al 29, ambos inclusive, de la demanda). B) Se decrete la obligación de los demandados, Marcelino , y los hijos y esposo de la finada Dª Ascension , de abonar cada parte procesal a la actora la cantidad de 239,9 euros por los desembolsos para el pago de las contribuciones de bienes inmuebles de naturaleza urbana y rústica y de la cuota general de regadío, según se constata por los documentos nº 21 al 29, ambos inclusive, antes citados, de la demanda). C) Se condene a los demandados al pago de las costas procesales por su temeridad y mala fe, al ser los causantes de la interposición de la presente demanda.*

**2.-** El Procurador D. Luis Ojeda Verde, en nombre y representación de D. Germán , D. Moises , D. Jose Pablo , D. Andrés y D. Eleuterio , se allanó la demanda allanamiento que fue declarado por auto de fecha 5 de julio de 2005.

**3.-** La Procuradora Dº Milagros Vernis Delgado, en nombre y representación de D. Marcelino , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que *se desestime la demanda por cuanto no se está pidiendo la partición y adjudicación de los bienes de las herencias de autos en la forma que legalmente proceda, sino en la forma*



establecida por la contadora-partidora pese a haber renunciado a su cargo como pone de manifiesto en la demanda, todo ello con imposición de costas a la actora.

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Il. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Haro, dictó sentencia con fecha 29 de noviembre de 2006, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que estimando como estimo la demanda interpuesta por Dña. Marina López-Tarazona Arena, Procuradora de los Tribunales y de Dña. María Virtudes, contra D. Marcelino, debo acordar y acuerdo: PRIMERO.- Proceder a la partición y adjudicación de los bienes de las herencias de los finados padres de la actora en la forma establecida en el cuaderno particional aportado como documento nº 32 de la demanda con dos salvedades: a) añadirse al pasivo de la herencia de D. Romeo la cantidad de 719,7 ? pagada por Dña. María Virtudes en concepto de contribuciones de bienes inmuebles de naturaleza urbana y rústica y pago de la cuota general de regadío. b) Excluir del activo de la herencia de bienes de D. Romeo las fincas rústicas sitas en el jurisdicción de Briones señaladas con los nº NUM000, NUM001, NUM002 Y NUM003, manteniendo en el activo en concepto de metálico el valor de las mismas, como deuda de su hijo D. Marcelino y consecuentemente, excluir de la adjudicación en pago para D. Marcelino las fincas rústicas nº NUM000, NUM001, NUM002 Y NUM003, e incluir como metálico el valor de las mismas. SEGUNDO.- Decretar la obligación de D. Marcelino de abonar a la actora la cantidad de 239,9 ? por los desembolsos por ésta efectuados para el pago de las contribuciones de bienes inmuebles de naturaleza urbana y rústica y de la cuota general de regadío. TERCERO.- Condenar al demandado al pago de las costas causadas en esta instancia.

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Marcelino, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja (Logroño), dictó sentencia con fecha 17 de noviembre de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los Tribunales, D. Manuel Marañón Gómez, en nombre y representación de D. Marcelino, contra la *sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006, de dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Haro, de los de Logroño, en juicio ordinario en el mismo seguido al nº 553/04, de que dimana el Rollo de Apelación nº 520/07, debemos confirmarla y la confirmamos. Con imposición de las costas causadas en este recurso de apelación a la parte apelante. Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo. Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

**TERCERO** .- 1 .- El Procurador D. Manuel José Marañón Gómez, en nombre y representación de D. Marcelino, interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO** .- Al amparo del artículo 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 21.1 y 2 del mismo texto legal. **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que conlleva a su vez la infracción del artículo 786 de la misma ley. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 864 y 1380 del Código civil. **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1056, 1344 y 1404 del Código civil.

2.- Por Auto de fecha 9 de febrero de 2010, se acordó admitir los recursos por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de Dª María Virtudes, presentó escrito de impugnación a los mismos.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de enero del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Debe partirse del entramado familiar que ha dado origen a la presente *litis*, ya que se trata de una polémica que, como en otros casos de que ha conocido esta Sala, se advierte que tan útil hubiera sido la mediación. Así, las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 2009, 3 de julio de 2009, 5 de marzo de 2010, 30 de mayo de 2010, 18 de junio de 2010 reiteran:

*la utilidad de la mediación que ya se contemplaba para asuntos civiles y mercantiles en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, en la Ley 15 de/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de mediación en el ámbito del derecho privado y en el Anteproyecto de*



*Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, elevado al Consejo de Ministros por el de Justicia, el 19 de febrero de 2010. La mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llega a soluciones menos traumáticas que la judicial que dicta sentencia interpretando y aplicando correctamente la norma jurídica, resultando un vencedor y un vencido, cuando los temas jurídicos, tanto más si son familiares, tienen o pueden tener un trasfondo humano, al que sí llega el instituto de la mediación.*

El matrimonio (padres y abuelos de las partes litigantes) formado por don Romeo (otorgó testamento en 21 de enero de 1997 y falleció el 2 de diciembre de 1999) y doña Sofía (otorgó testamento en 22 de octubre de 1971 y falleció el 26 de agosto de 1991) tuvo tres hijos: María Virtudes (demandante en la instancia), Ascension (fallecida el 7 de agosto de 1992) y Marcelino (codemandado en la instancia y parte recurrente ante esta Sala).

El testamento de la mencionada doña Sofía designaba herederos a sus hijos por partes iguales; el de don Romeo comenzaba distribuyendo legados advirtiendo que:

*"Lega la participación que al testador pudiera corresponder en los siguientes bienes (si bien han sido señalados por el titular siguiendo el acuerdo alcanzado en vida de su esposa por todos los interesados en la herencia)":*

Otorga los legados de una serie de bienes a sus hijos y a sus nietos, en una detallada enumeración, instituye heredera a su hija María Virtudes y nombra contadora-partidora.

Se tramitó juicio voluntario de testamentaría ante el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Haro (Logroño) que no llegó a acuerdo alguno y se dictó auto el 23 de mayo de 2002 que declaró contencioso el expediente de jurisdicción voluntaria.

Por lo cual, dicha heredera doña María Virtudes formuló demanda interesando se procediera a la partición y adjudicación de los bienes que forman el patrimonio hereditario de sus padres, en la forma que aparece en el cuaderno particional que se acompañaba con la demanda, con unas salvedades relativas a pequeñas cantidades de euros, que ni se han discutido. La demanda iba dirigida contra su hermano D. Marcelino y contra el viudo don Germán y los hijos don Moises , don Jose Pablo , D. Andrés y don Eleuterio , de su hermana, fallecida anteriormente, doña Ascension . Estos últimos se allanaron a la demanda y tan sólo don Marcelino se opuso a la misma: la oposición de éste se centra en dos extremos, el primero, sobre los bienes contenidos en el inventario y el segundo, sobre la improcedencia de las particiones.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Haro, de 29 de noviembre de 2006 , confirmada por la Audiencia Provincial de Logroño, en sentencia de 17 de noviembre de 2008 , analizó con detalle los bienes objeto del inventario y excluyó a algunos de ellos, lo cual no se plantea en casación y mantuvo la procedencia y corrección de la partición presentada con la demanda. Contra esta sentencia el codemandado don Marcelino ha formulado los presentes recursos por infracción procesal y casación.

**SEGUNDO** .- El primero de los motivos del recurso por infracción procesal se ha formulado al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 21 de la misma ley relativo al allanamiento.

Esta es la posición de aquel demandado que acepta la pretensión que formula frente a él la parte demandante, que se traduce en un acto de manifestación de voluntad que se conforma con dicha pretensión y pone fin al proceso. Puede ser total, que alcanza a toda la pretensión formulada de contrario o parcial, a parte de la misma o a no todas de las formuladas. Y, asimismo, puede ser, en caso de codemandados, de todos ellos o sólo de alguno de ellos.

En el presente caso, se trata de tres hermanos: la demandante María Virtudes y los demandados Marcelino y los herederos de la fallecida Ascension (viudo y cuatro hijos): éstos se han allanado totalmente a las pretensiones deducidas por la demandante y se dictó auto de 5 de julio de 2005 que declaró tal allanamiento.

En este motivo del recurso se denuncia que en el fallo de la sentencia se un debería haber hecho constar dicho allanamiento. Lo cual, en puridad, ciertamente debería aparecer en la sentencia y constar en el fallo, tal como dispone el artículo 21.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pero el motivo se desestima porque:

\* primero: el auto de 5 de junio de 2005 que declaró el allanamiento no fue recurrido y al aquietarse la parte ahora recurrente, no observó lo dispuesto en el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que sea admisible este motivo;

\* segundo: no aparece en modo alguno y ni siquiera se ha mencionado, que se produjera la indefensión que exige el mismo artículo 469.1.3º ni esta ley impone la nulidad a la posible infracción que en nada perjudica a las partes;

\* tercero: la alegación de este motivo y la petición de la nulidad, ningún efecto real produciría; simplemente provocaría una repetición de actos procesales y una imperativa mención en una nueva sentencia, sin alterar



el fondo de la misma, quebrantando el principio de economía procesal que se consagra como derecho constitucional en el artículo 24.2 de la Constitución Española al proclamar el del *proceso público sin dilaciones indebidas*;

\* cuarto: está perfectamente admitido y nada se opone a ello, la posibilidad del allanamiento parcial, tanto en relación con las pretensiones de la demanda ( artículo 21.2) como el de parte de los codemandados, como en este caso; la Ley de Enjuiciamiento Civil únicamente lo rechaza cuando advierte fraude de ley, renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero ( artículo 21.1).

La cuestión del allanamiento de alguno o algunos de los codemandados en caso de litisconsorcio, es más delicado. No puede afirmarse, sin más, que sólo cabe el que sea de todos ellos, no puede impedirse que un codemandado se muestre conforme con la demanda y se allane, conforme al artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil siempre que no traspase los límites que marca esta norma. Distinto es la eficacia o vinculación que puede tener un allanamiento de parte -no todos- de los codemandados, lo cual se ponen en relación con la eficacia expansiva de la sentencia. El caso se asemeja al recurso, en caso de litisconsorcio: se condena a uno o varios de los codemandados y sólo uno de ellos recurre y los demás se aquietan a la sentencia condenatoria; si se acepta el recurso y desestima la demanda, la absolución de la misma alcanza a todos los codemandados, aunque no hayan recurrido. El allanamiento de uno o varios de los codemandados (caso presente) es válido, pero no vincula a los demás codemandados, ni al contenido de la sentencia; así, si ésta desestima la demanda, estimando el recurso de uno de los codemandados, aquella desestimación de la demanda alcanzará a todos los codemandados por razón de la indivisibilidad del pronunciamiento y de la fuerza expansiva de la sentencia, pese al allanamiento de alguno de ellos.

Lo cual ha sido mantenido, aunque no expresamente, por la jurisprudencia de esta Sala. La sentencia de 11 de noviembre de 1996 resuelve el caso del ejercicio de la acción de división de cosa común, a lo que se allanaron algunos, no todos, de los codemandados; se desestimó la demanda y esta sentencia rechazó la casación que pretendía que se estimara respecto a los allanados, ya que el allanamiento no puede tenerse en cuenta (no es que no quepa, sino que no alcanza al contenido de la sentencia, ni a los demás codemandados); dice así:

*"Son en definitiva, todos los demandados litisconsortes pasivos necesarios y la consecuencia procesal de tal vínculo es que no pueden tenerse en cuenta ni los allanamientos de alguno, ni la aceptación de la sentencia, pues los recursos de cualquiera de los litisconsortes les aprovechan. Si en definitiva, se trata de proceso único que ha de desembocar en sentencia única, no puede estimarse el motivo."*

Asimismo la sentencia de 10 de febrero de 1992 abona la misma tesis. Se trata de la tercería de dominio en que el ejecutante se allana, lo cual es harto frecuente. Y la sentencia aplica el artículo 1541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que prevé que si las dos partes -tercerista y ejecutante se allanan-, se dicta sentencia de conformidad; no contempla el caso de que sólo se allane el ejecutado, por lo que no excluye la posibilidad de que se dicte la sentencia estimando la tercería. Dice así:

*"la Sala de instancia deslindó y reconoció las distintas posturas e intereses de los litigantes, aplicó correctamente el art. 1541 teniendo en cuenta que el allanamiento del ejecutante no comporta la falta de necesidad de la acción, que el allanamiento ha de ser de los dos demandados, añadiendo esta Sala que ello es consecuencia de la situación de litisconsorcio pasivo necesario impuesto por determinación legal y que, aun allanados los dos demandados, ello tampoco comportaría el éxito de la tercería puesto que entonces se dictaría la sentencia que proceda teniendo por ciertos los hechos; si no fuera así dejaría de tener sentido el último párrafo del citado art. 1541, según el cual la sentencia que se dicte «será apelable en ambos efectos». Si fuera necesariamente estimatoria ni el actor por vencer ni los demandados por allanarse tendrían gravamen justificador del recurso."*

Por último, la sentencia también citada en el recurso, de 8 de noviembre de 1983 en nada se refiere al allanamiento, sino que estudia con detalle el litisconsorcio pasivo necesario, origen de la *exceptio plurium litisconsortium*, en un tema de gananciales.

Por lo cual, se rechaza este motivo.

**TERCERO** .- El segundo de los motivos del recurso por infracción procesal se formula también, como el anterior, al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se alega infracción del artículo 71 en relación con el 786 de la misma ley, por haberse permitido la acumulación de las acciones de partición de las herencias de los de los causantes, padres y abuelos de demandante y codemandados. La cuestión, pues, que se plantea ante esta Sala es la posibilidad de que se acumulen en un solo proceso declarativo la división -partición y adjudicación- de varios patrimonios hereditarios, como en el presente caso en que se presenta el caso que la realidad social contempla como algo frecuente, de proceder a la partición cuando los dos progenitores -padre y madre- han fallecido y se produce la partición de los patrimonios de ambos, patrimonios que en vida eran de naturaleza ganancial.



Lo cual es admisible. El artículo 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la posibilidad de acumulación de acciones cuando no sean incompatibles entre sí y desarrolla el concepto de la incompatibilidad. Esta no aparece en los casos de varias divisiones de patrimonios hereditarios, sino todo lo contrario: son los supuestos de división, en un solo proceso, de la herencia del padre y del abuelo o, lo más frecuente, de la del padre y de la madre.

Conforme al citado artículo 71 la acumulación objetiva implica una pluralidad de pretensiones que se sustancian en el mismo proceso, lo que se funda en razones de economía procesal y, en último término, en el derecho a la tutela judicial efectiva, como ha dicho la sentencia de 7 de febrero de 1997. Hay una unidad de demanda y una diversidad de objetos procesales, tramitados en un único proceso.

La limitación que impone esta norma es que las pretensiones no sean *incompatibles entre sí* y tal como añade la misma, son incompatibles cuando se *excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí*, lo que ocurre cuando las bases fácticas sean inconciliables o las bases jurídicas sean contrarias. Como se ha dicho, no aparece incompatibilidad alguna en la división de patrimonios hereditarios de personas ligadas entre sí y con las partes litigantes por vínculos conyugales o de filiación. Todo lo contrario: la acumulación es conforme a derecho, beneficiosa para las partes y conforme con el principio de tutela judicial y del derecho al proceso sin dilaciones indebidas que proclama el artículo 24 de la Constitución Española.

Por lo cual, el motivo queda desestimado.

**CUARTO** .- El motivo primero del recurso de casación se ha formulado al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 864 y 1380 del Código civil. El primero de éstos dispone:

*Cuando el testador, heredero o legatario tuviesen sólo una parte o un derecho en la cosa legada, se entenderá limitado el legado a esta parte o derecho, a menos que el testador declare expresamente que lega la cosa por entero.*

Y el segundo dice:

*La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento.*

Ninguno de tales artículos ha sido infringido y el motivo se desestima. En el desarrollo del motivo se insiste nuevamente, como en el motivo segundo del recurso por infracción procesal, en que no cabe en un proceso único la división de los patrimonios hereditarios del padre y de la madre. Ya se ha dicho que sí cabe y que es frecuente en la realidad social, evitando así que tenga que practicarse la de uno y, después, la del otro o bien, lo que puede ser peor, practicar la del primero que fallece con todos los inconvenientes (que pueden ser graves) para el supérstite (pago de impuestos, atribución de la legítima, etc.). Procesalmente, nada se opone a la acumulación de acciones, como ha sido dicho al resolver y rechazar el motivo segundo del recurso por infracción procesal. Materialmente, sólo podría impugnarse si se alegara y probara violación de la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima o vulneración del principio de equidad en la correcta formación de lotes o, incluso, adjudicación indeferenciada de bienes sin concretar los tercios de libre disposición y mejora, como es el caso que contempla la sentencia de 14 de diciembre de 2005.

En el caso presente, se han inventariado los bienes de la madre, doña Sofía, fallecida antes que el marido, los cuales son simplemente la mitad indivisa de las fincas urbanas y rústicas que se relacionan en el inventario de él, D. Romeo. Lo cual implica una determinación y, ciertamente, liquidación de la comunidad de gananciales y se procede a la partición, en un correcto cuaderno particional, de los patrimonios que, salvo los legados, son de los dos causantes, en un 50% cada uno.

La sentencia de 28 de mayo de 2004 abona esta doctrina, que ahora se reitera, de que cabe la partición de los bienes de ambos cónyuges causantes, habiendo fallecido uno de ellos en un tiempo anterior, y siempre -como en toda partición- de que se satisfagan correctamente las legítimas, se respete la voluntad del testador y se cumpla el principio de igualdad. Lo cual, por cierto, no se alega en este motivo. Dicha sentencia dice así:

*"Realmente, ni siquiera puede decirse que fuera jurídicamente correcta la frase utilizada por la testadora al manifestar que adoptaba su determinación a sabiendas del carácter ganancial de los bienes que legaba. En efecto, en el momento en que dicha señora otorga su testamento, ya había fallecido su esposo, por lo que se había extinguido la sociedad conyugal a la que aludía pasando los bienes que anteriormente se hallaron integrados en la misma a formar parte de la comunidad postganancial, pendiente de división que la había sustituido".*

Por ello, en el caso presente no se ha infringido el artículo 864 del Código civil ya que no se ha aplicado ni tenía que aplicarse, ya que el objeto de la partición no comprendía cosa alguna parcialmente ajena (eran bienes de uno y otro de los causantes). Tampoco se ha infringido el artículo 1380 del Código civil ya que no se disponían de bienes gananciales en el testamento del padre; sí en el de la madre que instituyó herederos a sus hijos;



y precisamente en virtud de ambas disposiciones se practicó la partición de una y de otro. En el del padre, que es el que ha sido más objeto de discusión, no había ya comunidad de gananciales, sino la comunidad postganancial de tipo romano, *pro indiviso* a que se han referido las sentencias de 25 de febrero de 1997 , 7 de noviembre de 1997 , 19 de junio de 1998 , 31 de diciembre de 1998 , 11 de mayo de 2000 , 23 de enero de 2003 , 13 de diciembre de 2006 . La misma sentencia, antes referida, de 28 de mayo de 2004 añade:

*"A falta de norma expresa que regule esta nueva situación, esta Sala ha entendido que debía aplicarse a la misma por analogía el artículo 1380 del Código Civil ( sentencias de 11 de mayo de 2000 y 26 de abril de 1997 )"*.

El motivo, por todo ello, se desestima. Tanto más cuanto el recurrente no impugna la relación de bienes incluidos y excluidos por las sentencias de instancia, ni expone en qué ha sido perjudicado al practicarse la partición de ambos patrimonios hereditarios que, habiendo sido gananciales, forman un todo en el momento de producirse la sucesión *mortis causa* y la partición y adjudicación de los mismos.

**QUINTO** .- El motivo segundo del recurso de casación se formula, al amparo también del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1056 y 1344 del Código civil . El primero de ellos contempla la partición hecha por el testador y el segundo da el concepto (aunque expresa más bien el efecto) de la comunidad de gananciales. Ni uno ni otro han sido infringidos y el motivo se desestima, porque el primero no es aplicable al presente caso ya que ninguno de los dos causantes -padre y madre- hizo partición alguna de sus propios bienes objeto de su herencia; de haberlo hecho, no cabría la partición hecha por la contadora-partidora. El segundo, porque se trata de un precepto tan genérico que no puede vislumbrarse donde pueda hallarse la infracción y la jurisprudencia ha sido muy reiterada en el sentido de que no cabe en un motivo de casación la alegación de un precepto tan genérico y amplio; así, sentencias de 4 de febrero de 2011 , 17 de junio de 2011 , 20 de octubre de 2011 , 2 de diciembre de 2011 , 14 de diciembre de 2011 .

En el desarrollo del motivo, más que incidir en la infracción de tales normas -que no la hay- insiste en la improcedencia de la partición conjunta de las herencias de los padres, en lo cual se ha pronunciado ya la presente resolución y la propia jurisprudencia, que sí procede. Cita la sentencia de 14 de diciembre 2005 pero ésta no es aplicable al presente caso, ya que se declara nula la partición por violación de la equidad en la formación de los lotes y de la determinación correcta de las legítimas; lo cual no se plantea siquiera en el presente caso.

En consecuencia al desestimarse los motivos de los recursos por infracción procesal y de casación, procede la condena en las costas causadas por ambos, de conformidad con lo ordenado por el artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

## FALLAMOS

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de D. Marcelino , contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja (Logroño), en fecha 17 de noviembre de 2008 , que SE CONFIRMA.

**Segundo** .- Se imponen las costas causadas por ambos recursos a la parte recurrente.

**Tercero** .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.