



Roj: **STS 5075/1998 - ECLI:ES:TS:1998:5075**

Id Cendoj: **28079110011998101549**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/09/1998**

Nº de Recurso: **404/1994**

Nº de Resolución: **805/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DON Simón , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Paloma prieto González, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 23 de diciembre de 1.991 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián dimanante del juicio de mayor cuantía, sobre aprobación de cuaderno particional, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de San Sebastián. Es parte recurrida en el presente recurso DON David , representado por el Procurador de los Tribunales D. José Antonio Vicente-Arche Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de San Sebastián, conoció el juicio de Mayor Cuantía, seguido a instancia de D. Valentín , en representación del menor Simón , contra D. David , D^a Yolanda , D. Benito , D. Manuel y contra D^a Luisa , sobre aprobación de cuaderno particional.

Por la Procuradora Sra. Coello López, en nombre y representación de D. Valentín , defensor judicial del menor D. Simón , se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia por la que se apruebe y se tenga como tal al Cuaderno Particional de los Bienes Relictos por Doña Carla y de la Disolución y liquidación de la Sociedad de Gananciales de la mencionada causante habida por causa de matrimonio por Don David , practicado por el contador partidor judicial Don Jose Enrique con fecha 16 de Diciembre de 1.986 que se acompaña a esta demanda como Doc. nº 3, mandando protocolizarlas en la Notaría de Irún, e imponiendo las costas al demandado o demandados que se opusieran a esta demanda".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada D. David , se personó y contestó la misma fuera de plazo, formulando a su vez reconvenición. Por providencia de fecha 5 de abril de 1.990, son declarados en rebeldía el resto de los demandados.

Con fecha 23 de diciembre de 1.991, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando como desestimo la demanda formulada por la Procuradora D^a M^a Carmen Coello López en nombre y representación de D. Simón , debo absolver y absuelvo a D. David , Yolanda , Benito , Manuel y Luisa de los pedimentos formulados en dicha demanda y así mismo estimando como estimo en lo fundamental la demanda reconvenicional formulada por la Procuradora D^a Margarita Alcain Goicoechea en nombre y representación de David debo aprobar y apruebo el cuaderno particional redactado por el contador-partidor dirimente D. Sebastián en los autos de juicio voluntario de testamentaria nº 846/85 de este mismo juzgado que será protocolizado ante Notario, por el que se expedirán a los interesados las copias auténticas oportunas, expidiendo al efecto testimonio literal de esta resolución una vez firme, sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno relativo a las costas del presente procedimiento".



SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, que fue admitida y sustanciada la alzada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictándose sentencia por la Sección Segunda, con fecha 20 de noviembre de 1.993 y cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que rechazando el recurso interpuesto por la representación de D. Simón contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 1.991, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Sebastián, confirmamos íntegramente la misma con expresa imposición de las costas de esta Alzada a la parte apelante".

TERCERO.- Por la Procuradora Sra. Prieto González, en nombre y representación de D. Simón, se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en el siguiente motivo: Único: "Al amparo del art. 1.692 ordinal 4º de la Ley de E. Civil como norma del ordenamiento jurídico que se considera infringida por inaplicación citamos el párrafo primero del artículo 1056 del Código Civil, así como jurisprudencia que cita."

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido, se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día veintidós de julio de mil novecientos noventa y ocho, a las 10'30 horas, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del presente recurso de casación lo ampara la parte recurrente en el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la sentencia recurrida, sigue afirmando la referida parte impugnante, se ha infringido el artículo 1056-1 del Código Civil, así como la jurisprudencia de esta Sala aplicable al referido precepto.

Este motivo debe ser desestimado con todas sus consecuencias.

El artículo 1056 del Código Civil totalmente de acuerdo con la tradición jurídica española, faculta al testador para realizar el mismo la partición hereditaria, otorgándole amplias posibilidades para ello, pero siempre con absoluto respeto a las legítimas.

Pero, ahora bien, no toda disposición del testador realizada sobre bienes hereditarios, puede estimarse como una auténtica partición hereditaria. Y para delimitar la cuestión existe una "regla de oro", consistente en que la determinación de una verdadera partición se dará cuando el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones -inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes-, pero cuando, así, no ocurre, surge la figura de las denominadas doctrinalmente normas para la partición, a través de las cuales, el testador se limita a expresar su voluntad para que en el momento de la partición, determinados bienes se adjudiquen en pago de su haber a los herederos que mencione.

Pues bien la parte recurrente trata de basar su tesis casacional, en el dato consistente en estimar como una verdadera partición testamentaria, la efectuada por su difunto cónyuge en el testamento por él otorgado. Y ello no es así, desde el instante mismo que es la adjudicación de los bienes que en el testamento se realiza, no ha sido precedida de las operaciones particionales antedichas, por lo que las disposiciones testamentarias, ahora contempladas, no pasan de ser unas normas generales o indicaciones a tener en cuenta en la verdadera y efectiva partición testamentaria. Y así se ha de entender en el presente caso, desde el instante mismo, que en el testamento en cuestión, se hace una designación expresa de un contador- partidador, institución, esta última que carecería totalmente de sentido, es mas que sería un contrasentido, si la testadora hubiera dicho la naturaleza de verdadera partición hereditaria, a las disposiciones distributivas que efectuó en el testamento.

Todo lo anterior deja sin base alguna la petición casacional de la parte recurrente, desde el instante mismo que no ha existido una verdadera partición testamentaria, en las estipulaciones efectuadas en el testamento por el cónyuge de dicha parte. En resumen, que no se puede hablar de infracción del artículo 1056 del Código Civil.

Por último, tampoco se puede estimar como adecuada -hablando jurídicamente-, la mención que hace la parte recurrente al artículo 1404 del Código Civil, puesto que hablar de la totalidad de los bienes gananciales como caudal relicto objeto de partición hereditaria, es una posición totalmente improcedente, desde el instante mismo que el objeto de una partición hereditaria sólo puede recaer sobre bienes de la exclusiva propiedad del testador, y la otra mitad de los bienes gananciales no lo son; y así se proclama en la emblemática Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 13 de octubre de 1.916, cuando, entre otras cuestiones, establece "que es necesario que los bienes distribuidos en una partición testamentaria sean propios del causante"; así como la sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1.988 que proclama "que como requisito



condicionante de la validez y eficacia de la partición que contempla el artículo 1056 del Código Civil, es que la misma se refiera a bienes que forman parte del patrimonio del testador que la hace, como exige expresamente el citado precepto.

SEGUNDO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que las mismas, en el presente caso, se impondrán a la parte recurrente.

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 DON Simón contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, de fecha 20 de noviembre de 1.993, todo ello imponiendo el pago de las costas procesales a dicha parte recurrente. Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala, en su día enviados.

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