

Roj: STS 1098/2014
Id Cendoj: 28079110012014100126
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 765/2012
Nº de Resolución: 125/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil catorce.

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 Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 2290/08, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don German Vidal**, representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal; siendo parte recurrida **don Rodrigo Dario**, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Pidal Allendesalazar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Rodrigo Dario contra don German Vidal.

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 de fondo que declare que Don German Vidal se ha constituido en mora en el cumplimiento de su obligación de constituir un fondo ante cualquier entidad bancaria y/o de ahorro, por importe de 895.342,94.- Euros, en el que necesariamente deberá constar como usufructuaria vitalicia del mismo, Doña Sabina Felicidad y como nudo propietarios, por cuartas partes iguales, Doña Paloma Guadalupe, Doña Francisca Zulima, Don Rodrigo Dario y Don German Vidal y que condene a Don Alfredo Alonso a la inmediata constitución de tal fondo en los términos explicitados, con expres a condena en costas al demandado, con todo lo demás que en Derecho proceda.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don German Vidal 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, dicte en su día "... *Sentencia por la que se desestime íntegramente cuantos pedimentos se contienen en la demanda rectora de este procedimiento respecto de mi representado, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante por su temeridad y mala fe.*"

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 6 de abril de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Pidal Allendesalazar en nombre y representación de D. Rodrigo Dario contra D. German Vidal, absolviendo libremente al demandado de los pedimentos contra él aducidos y con expresa condena en costas al actor.*"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2012, cuyo Fallo es como sigue: "*La Sala, estimando el recurso de apelación, interpuesto por el Procurador D. Luis Pidal Allendesalazar, en representación de D. Rodrigo Dario, contra La sentencia dictada en fecha 6 de abril de 2011 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Madrid, en autos de procedimiento ordinario nº 2290/2008; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos: 1.- Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Luis Pidal Allendesalazar, en representación de D. Rodrigo Dario, como actor, contra D.*"

German Vidal , como demandado; se condena al demandado a la inmediata constitución de un fondo ante cualquier entidad bancaria y/o de ahorro, por importe de 895.342,94 €, constandingo como usufructuaria vitalicia del mismo D^a Sabina Felicidad y como nudo propietarios, por cuartas partes iguales, D^a Paloma Guadalupe , D^a Francisca Zulima , D. Rodrigo Dario y D. German Vidal . - 2.- Con expresa imposición al demandado de las costas procesales causadas en primera instancia.- Sin pronunciamiento con respecto a las costas originadas en esta instancia."

TERCERO.- El procurador don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de **don German Vidal** , interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 482 del Código Civil ; 2) Por infracción de los artículos 659 y 661 del Código Civil ; 3) Por infracción de los artículos 1088 y 1127 del Código Civil ; y 4) Por infracción del artículo 1057 del Código Civil .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 2 de octubre de 2012 por el que se acordó la admisión del recurso, así como que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, **don Rodrigo Dario** , que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Luis Pidal Allendesalazar.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 20 de febrero de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Rodrigo Dario interpuso demanda contra su hermano, don German Vidal , interesando que se dictara sentencia por la que se declarara que el demandado se ha constituido en mora en el cumplimiento de su obligación de constituir un fondo ante cualquier entidad bancaria o de ahorro por importe de 895.342,94 euros, en el que necesariamente deberán constar, como usufructuaria vitalicia, doña Sabina Felicidad y, como nudos propietarios, por cuartas partes iguales, doña Paloma Guadalupe , doña Francisca Zulima , don Rodrigo Dario y don German Vidal , solicitando que se le condene al cumplimiento de dicha obligación, con imposición de costas.

El demandado se opuso a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid dictó sentencia de fecha 6 de abril de 2011 por la que desestimó la demanda, absolviendo libremente al demandado, con imposición de costas al demandante.

Este último recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10^a, por sentencia de fecha 31 de enero de 2012 estimó el recurso, dejando sin efecto lo decidido por la dictada en primera instancia y estimó la demanda condenado al demandado según lo pedido en la misma, así como al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las de la alzada.

Contra esta última sentencia recurre en casación el demandado don German Vidal .

SEGUNDO.- La sentencia recurrida pone de manifiesto (fundamento de derecho tercero) que don Mateo Blas , padre de los litigantes, falleció en fecha 21 de enero de 2007, habiendo otorgado testamento el 11 de octubre de 2006, en cuya cláusula 2^a párrafo 16^o indicaba lo siguiente: "Quiero que se colacionen como bienes hereditarios el 5 por ciento de la empresa Lamaro, de la que mi hijo German Vidal gozó y el departamento de la CALLE000 n^o NUM000 , NUM000 NUM001 , que le doné", nombrando usufructuaria a su esposa doña Sabina Felicidad y herederos a sus hijos doña Paloma Guadalupe , doña Francisca Zulima , don Rodrigo Dario y don German Vidal .

Añade la sentencia que en la escritura de protocolización del cuaderno particional, llevada a cabo por el contador-partidor testamentario, se valoró el total de los bienes colacionables en la cantidad de 895.342,94 € y se apunta que "A fin de formalizar y materializar la colación de los bienes inventariados al número 28 del cuerpo general de bienes del causante, el heredero, D. German Vidal , se obliga a constituir, antes de que concluyan las operaciones jurídicas de materialización y formalización de las adjudicaciones de bienes objeto del presente cuaderno particional, un fondo ante cualquier entidad bancaria y/o de ahorro, por importe de 895.342,94 €. En el meritado fondo necesariamente deberá constar como usufructuaria vitalicia del mismo, Doña Sabina Felicidad y como nudos propietarios, por cuartas partes iguales, doña Paloma Guadalupe , doña Francisca Zulima , don Rodrigo Dario y don German Vidal .

En atención a ello, la Audiencia concluye lo siguiente: «en definitiva, se ha generado una obligación a cargo de D. German Vidal , consistente en la constitución de un fondo ante cualquier entidad bancaria y de ahorro por importe de 895.342,94 €, a favor tanto de la usufructuaria como de los herederos, siendo de obligado cumplimiento aún cuando uno o varios de los beneficiarios renuncien a su derecho, siempre que

al menos uno de los beneficiarios esté interesado en dicho cumplimiento, como ocurre en el supuesto que nos ocupa».

De ahí que, en definitiva, estime la demanda y condene al demandado a cumplir lo dispuesto en el cuaderno particional.

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso se formula por infracción del artículo 482 del Código Civil, según el cual *«si el usufructo comprendiera cosas que no se puedan usar sin consumirlas, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo si se hubiesen dado estimadas. Cuando no se hubiesen estimado, tendrá el derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad, o pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo».*

De dicha norma deduce la parte recurrente que la única legitimada para interponer la presente demanda sería la madre usufructuaria, pues únicamente a favor de ella opera el fondo hasta su fallecimiento, momento en que los nudos propietarios adquieren el pleno dominio de dicho fondo. En consecuencia entiende que la demanda interpuesta por uno de los hermanos herederos no puede ser estimada, aunque se formule en beneficio de todos ellos.

El motivo se desestima. Carece de sentido pretender negar a uno de los herederos legitimación para instar el cumplimiento de lo establecido en el cuaderno particional firme, que obliga a todos ellos. Siendo contenido propio del cuaderno particional las operaciones sobre colación de bienes, es claro que en el presente caso se estableció una obligación a cargo del demandado derivada de dicha colación, según la cual quedaba sujeto a la constitución del depósito de que se trata. Por tanto cualquiera de los herederos, en definitiva beneficiario de dicho depósito en cuanto nudo propietario de parte del mismo, ha de estar legitimado para instar el cumplimiento de dicha obligación y ello aunque sólo fuera, situándonos en la tesis del recurrente, para que en definitiva la obligación pasara de dicho heredero demandado a la madre usufructuaria.

CUARTO.- El segundo motivo se formula por infracción de los artículos 659 y 661 del Código Civil.

Acude el recurrente a la cita como infringidos de dos preceptos que nada tienen que ver con el desarrollo posterior del motivo, lo que lleva a que únicamente se refiera a ellos en el encabezamiento omitiendo cualquier referencia posterior.

El artículo 659 del Código Civil dispone que *«la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte»*, mientras que el 661 establece que *«los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones»*, preceptos en los que difícilmente puede sustentarse un recurso de casación dado su carácter genérico, pero que además no guardan relación alguna con la argumentación posterior del motivo, según la cual no cabe entender que el actor ejercite la acción en beneficio de los otros coherederos cuando estos se han opuesto al ejercicio de tal acción.

El motivo se desestima no sólo por la falta de cita de norma realmente infringida, sino además porque los demás coherederos distintos del demandante podrán renunciar a hacer valer sus derechos hereditarios, pero ello no vincula ni perjudica la posición de dicho demandante que sí los hace valer en la forma establecida en la partición por cuanto conjuntamente ello beneficia a él y al resto de los coherederos, sin perjuicio de las renunciaciones que estos últimos realicen.

QUINTO.- El tercer motivo denuncia la infracción de los artículos 1088 y 1127 del Código Civil.

Al igual que en el motivo anterior nos encontramos con la cita de normas como infringidas que ninguna relación tienen con el supuesto litigioso. El artículo 1088 del Código Civil dispone que *«toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa»* y, dado su marcado carácter genérico, resulta inidóneo para fundar en él un recurso de casación (por todas, la STS, 1ª núm. 658/2006 de 22 junio) pues difícilmente podría sostenerse que la Audiencia ha resuelto en forma contraria a lo que dicha norma prevé, circunstancia sobre la que además ninguna precisión se hace en el desarrollo del motivo. Por otro lado, el artículo 1127 del mismo código dispone que *«siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquéllas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro»*, pero dicha norma tampoco se estima de aplicación al caso ya que el artículo 1125, al referirse a las "obligaciones a plazo" alude a aquellas "para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto", lo que no ocurre en el caso presente en el cual la obligación resultaba exigible desde el primer momento en virtud de la obligación señalada para el heredero demandado en el cuaderno particional, que no ha impugnado.

En cualquier caso, se ha de poner de manifiesto que la sentencia recurrida en ningún momento trata sobre el cumplimiento de plazo alguno para la exigencia de la obligación impuesta al demandado, por lo que no se le podría imputar la infracción de dicha norma. Hay que recordar que el recurso de casación está ordenado a corregir la infracción de normas jurídicas que se haya podido producir en la sentencia dictada en segunda instancia (artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y que si lo ocurrido, según el recurrente, es que el órgano "a quo" ha dejado de tratar alguna de las cuestiones discutidas en el proceso, lo procedente no será denunciar una infracción sustantiva, sino la procesal -por falta de motivación o de exhaustividad- mediante el recurso que la ley prevé específicamente para ello.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- El cuarto y último de los motivos denuncia una interpretación errónea del artículo 1057 del Código Civil .

Vuelve la parte recurrente a acudir a una norma genérica para apoyar un motivo improsperable. El artículo 1057, del cual destaca dicha parte su párrafo primero, dispone que *«el testador podrá encomendar por acto "inter vivos" o "mortis causa" para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos»* y ninguna infracción de tal norma puede afirmarse producida en este caso.

Además la colación, por su propia naturaleza, supone traer a la masa hereditaria aquello que se percibió anticipadamente y que pertenece al caudal en cuanto ha de ser repartido entre todos los herederos, lo que determina que la obligación de cumplir las disposiciones testamentarias respecto de ella y lo señalado en tal sentido por el cuaderno particional -no recurrido por el obligado a colacionar- resulta exigible desde el momento del fallecimiento del causante y en forma alguna puede quedar tal exigibilidad pendiente de las dudas que pudieran surgir en cuanto a la aplicación de otras disposiciones testamentarias.

SÉPTIMO.- La desestimación del recurso comporta la condena en costas de la parte recurrente de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la 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 German Vidal** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª) de fecha 31 de enero de 2012, en Rollo de Apelación nº 619/2011 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de dicha ciudad con el número 2290/08, en virtud de demanda interpuesta contra el hoy recurrente por don Rodrigo Darío , la que **confirmamos** con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por su recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- **Antonio Salas Carceller**.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. 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.