

Roj: STS 286/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100030  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 295/2009  
Nº de Resolución: 30/2012  
Procedimiento: Casación  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

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

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 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrelavega, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente, la Procuradora Doña Nuria Munar Serrano, en nombre y representación de D. Luis Francisco ; siendo parte recurrida la Procuradora Dª María Rosa García González, en nombre y representación de Dª Apolonia .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- 1.- El Letrado D. Desiderio , presentó escrito con el cuaderno particional de los bienes elaborados en el juicio de testamentaría nº 528/91, comprensivo de los bienes dejados al fallecimiento de D. Agapito y Dª Amparo .

2.- El Procurador D. Carlos Trueba Puente en representación de Dª Apolonia y Dª Candida formuló impugnación al cuaderno particional formulado por D. Desiderio .

3 .- El Procurador D. Fermin Bolado Gómez en representación de Dª Felisa , Dª Gracia y D. Luis Francisco , formuló impugnación al cuaderno particional formulado por D. Desiderio .

4 .- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torrelavega dictó sentencia con fecha 12 de septiembre de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la impugnación formulada por el procurador D. Carlos Trueba Puente en representación de Dª Apolonia y Dª Candida al cuaderno particional formulado por D. Desiderio ; y que debo estimar y estimo parcialmente la impugnación formulada por el Procurador D. Fermin Bolado Gómez en representación de Dª Felisa , Dª Gracia , y D. Luis Francisco , a dicho cuaderno particional, que deberá ser rectificado en los términos indicados en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, (que figuren los datos exigidos por la Ley Hipotecaria para que puedan inscribirse las fincas a favor de sus respectivos adjudicatarios) quedando, en lo demás, desestimada. Cada parte abonará sus costas.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Luis Francisco , la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Francisco contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torrelavega, la que confirmamos. Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.*

**TERCERO** .- 1.- El Procurador D. Alberto Ruiz Aguayo, en nombre y representación de D. Luis Francisco , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes admitidos **MOTIVOS: UNICO** .- Al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación de lo establecido en el art. 1056 del Código civil . En cuyo recurso, en el suplico del mismo, interesó que se estimara el recurso *en el sentido de declarar que la finca que rodea la casa denominada Casa Cuartel de Valle de*

*Cabuérniga y que ha sido repartida entre los hermanos D- Luis Francisco y Dª Apolonia por el cuaderno redactado por el contador-partidor Sr. Desiderio y confirmado por las sentencias del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torrelavega de 12-09-2007 y de la Sala Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, de fecha 30-09-2008 debió serle adjudicada en su integridad a mi representado.*

2.- Por Auto de fecha 6 de abril de 2010 se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Dª María Rosa García González, en nombre y representación de Dª Apolonia, presentó escrito de impugnación al recurso de casación interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de enero del 2012, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- En juicio verbal sobre división de la herencia seguido conforme a lo que dispone el artículo 787.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torrelavega de 12 de septiembre de 2007, en la que desestimó esencialmente la oposición al cuaderno particional realizado por el contador-partidor designado judicialmente por una razón convincente; el argumento completo contra tal oposición del representante procesal del ahora recurrente, don Luis Francisco es el siguiente:

*"La impugnación formulada por el procurador don Fermín Bolado Gómez sólo puede prosperar en lo relativo a que en el cuaderno particional figuren todos los datos exigidos por la legislación hipotecaria para que puedan inscribirse las fincas a favor de sus respectivos adjudicatarios. Porque, en cuanto a lo demás, sólo se dice que la partición realizada por el contador-partidor resulta lesiva para sus representadas, pero sin más especificaciones; es decir, no se cuantifica la lesión, por lo que el motivo de oposición, al formularse en términos tan vagos no puede tomarse en consideración."*

La Audiencia Provincial, Sección 4ª de Cantabria confirmó íntegramente la sentencia anterior y en la suya de 30 de septiembre de 2008, advierte que:

*"Es decir, esas modificaciones responden a exigencias, a discusiones de las partes. Pues se partía de una realidad aceptada por los coherederos que, dada la insostenible relación de hostilidad entre ellos, no se deberían dejar bienes en común."*

En relación con la reclamación que el recurrente lleva a casación, esta sentencia dice, respecto al apelante, actual recurrente en casación:

*"En el caso presente no vemos tal error. Pues, y como razonaremos más tarde, la decisión del Juez en relación con el cuaderno y este punto concreto no perjudica los derechos hereditarios del recurrente, y sobre todo, desde la perspectiva de la sensatez y promoción de la paz en las relaciones humanas, al llevar al máximo de división en la adjudicación de esa Casa Cuartel, supone un intento de poner fin a más de quince años de peleas, graves en ocasiones, como consta a través de los procedimientos incluso penales."*

**SEGUNDO** .- El coheredero don Luis Francisco formula recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del art. 1056 del Código civil.

No hay tal infracción. Esta norma contempla y regula la *partición hecha por el testador*: esta partición se produce cuando no sólo ha fijado la cuota que determina para cada heredero, aparte de los legados, sino que señala los bienes que integran tal cuota. Esta partición no extingue la comunidad hereditaria, sino que la evita; es un acto *mortis causa* que tiene eficacia a la muerte del causante: así se expresan las sentencias de 4 de febrero de 1994 y 21 de diciembre de 1998 y destaca la de 7 de septiembre de 1998 que se da cuando el testador ha hecho todas las operaciones objeto de la partición, haciendo innecesario que se practique ésta por otros medios. No es el caso presente, en que tanto el padre como la madre, en sus respectivos testamentos, otorgan a determinados hijos la legítima estricta, o la mejora y establecen legados de parte alícuota e instituye herederos "por partes iguales" a algunos de los hijos. En modo alguno puede pensarse que se ha producido una partición hecha por el testador. Por el contrario, se ha tenido que acudir a la partición judicial y de ella deriva el presente proceso, con la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, confirmatoria de la de primera instancia que ahora llega a casación.

Ante todo, hay que advertir que se fundamenta el motivo en interés casacional, interés que, conforme al artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se justifica y ni siquiera se razona.

Por otra parte, el objeto de la partición es la extinción de la comunidad hereditaria mediante la división y adjudicación del activo de la herencia, especificando cuotas abstractas en derechos concretos, sustituyendo las cuotas o derechos que tienen los coherederos en la comunidad hereditaria, por la titularidad exclusiva de los bienes o derechos que se adjudican; la partición especifica o determina qué bienes concretos corresponden a cada coheredero. Así se expresan las sentencias de 21 de mayo de 1990 ( "... carácter de *especificativa o determinativa de derechos...*" ), 5 de marzo de 1991 ( "... convertir el derecho abstracto en titularidades concretas..." ), 3 de febrero de 1999 y 28 de mayo de 2004 ( "... la partición especifica o determina qué bienes concretos corresponden a cada coheredero: es la teoría sustitutiva o especificativa de la partición..." ) y 12 de febrero de 2007.

Y toda partición, incluyendo la judicial que contempla el artículo 1059 del Código civil y desarrolla la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es sólo una operación poco más que aritmética, sino que debe conjugar los intereses de cada coheredero económicos, humanos y familiares de la mejor manera posible y esto es lo que han hecho las sentencias de instancia. La petición que hace el recurrente en el suplico del recurso de casación relativa a que una finca le sea adjudicada en su totalidad, de admitirse llevaría consigo el desequilibrio de la partición, debiendo hacerse de nuevo en su totalidad, ya que quitarle algo a su hermana significa que ésta recibe menor parte y el recurrente aumenta la suya y esto puede contravenir todo lo que ha sido objeto de la partición y, no sólo ello, sino también la voluntad de los testadores que nunca quisieron un enfrentamiento constante entre los hermanos.

Por ello, no se ha infringido el artículo 1056 del Código civil porque no ha habido una partición hecha por el testador, ni tampoco se ha contravenido la sentencia de 21 de julio de 1986 , citada en el recurso, ya que ésta viene referida exclusivamente al caso de una partición que hicieron unos cónyuges, testadores ( "... la partición hecha por los fallecidos cónyuges... es válida y eficaz" ) , partición por los testadores que, como se ha dicho y repetido, no es el caso presente.

Por lo que se desestima el recurso de casación, con la imposición de las costas causadas, tal como dispone 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 AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación procesal de D. Luis Francisco contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, en fecha 30 de septiembre de 2008 .

**Segundo** .- Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso.

**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.-** 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.