

Id Cendoj: 28079110012009100410
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1349/2004
Nº de Resolución: 441/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Nulidad de división y partición hereditaria: no cabe plantear cuestiones de hecho, hacer supuesto de la cuestión o pretender una nueva valoración probatoria.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el Recurso de Casación nº 1349/2004, interpuesto contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, Rollo 207/03, como consecuencia de autos de juicio ordinario de menor cuantía 67/02, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Seis de Benidorm, el cual fue interpuesto por Dª Dulce , representada por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque; siendo parte recurrida Dª Natalia , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª María Granizo Palomeque; autos en los que también fue parte D. Joaquín .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Benidorm, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo promovidos a instancia de Doña Dulce contra Doña Natalia y contra Don Joaquín .

Por la parte actora se formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de nulidad de la partición y adjudicación hereditarias, arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes se dictara sentencia por la que se declare: "a).- Nulidad absoluta o de pleno derecho de la partición y adjudicación hereditarias practicadas en la Escritura de manifestación, aceptación, división y adjudicación de herencia autorizada el 16 de Septiembre de 1987 bajo la fe del Notario de Benidorm D. Miguel Olmedo Martínez, con licencia del Notario entonces con residencia en Alfaz del Pi, D. Antonio Enrique Magraner Duart. b).- Cancelación de las inscripciones que respecto de los bienes inventariados como caudal relicto en la escritura de referencia, y ulteriormente objeto de partición y adjudicación, figuren en los Registros de la Propiedad competentes. c) Condena a los codemandados a estar y pasar por las anteriores pretensiones a todos los efectos. d) Condena en costas a las partes codemandadas. Por otrosí solicito la adopción de la Medida Cautelar de Anotación Preventiva de Demanda".

Admitida a trámite la demanda, la demandada Dª Natalia la contestó allanándose a la misma.

Asimismo por la representación procesal del codemandado D. Joaquín se presentó escrito oponiéndose a la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando "se dicte sentencia en que desestimando íntegramente la demanda se absuelva al demandado de todos los pedimentos de la misma con expresa condena en costas a la parte actora".

Con fecha 13 de diciembre de 2002, el Juzgado de Primera Instancia Número Seis de Benidorm, dictó sentencia cuyo Fallo es como sigue: "Que estimando como estimo la demanda formulada pro el Procurador de los Tribunales Dña. ROSARIO ARENAS DE BEDMAR en nombre y representación de Doña. Dulce contra Dña. Natalia y D. Joaquín debo declarar y declaro la nulidad absoluta o de pleno derecho de la

partición y adjudicación hereditarias practicadas en la escritura de manifestación, aceptación, división y adjudicación de herencia autorizada el 16 de septiembre de 1987 bajo la fe del Notario de Benidorm D. Miguel Olmedo Martínez, con licencia del Notario entonces con residencia en Alfaz del Pi , D. Antonio Enrique Magraner Duart, cancelando las inscripciones practicadas en los Registro de la Propiedad correspondientes con respecto a los bienes inventariados como caudal relicto en la escritura de referencia que no hayan sido transmitidos a terceros de buena fe, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con expresa condena al demandado D. Joaquín de las costas procesales causadas a la parte actora".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia en fecha 8 de marzo de 2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis Roglá Benedito en representación de Don Joaquín contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Seis de la ciudad de Benidorm en fecha 13 de diciembre de 2002 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia REVOCAR COMO REVOCAMOS la misma para desestimar íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de Doña Dulce y ABSOLVER COMO ABSOLVEMOS a los demandados Don Joaquín y Doña. Natalia de los pedimentos en aquella contenidos, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante al ser preceptivas y sin hacer especial declaración de las devengadas en esta alzada".

TERCERO .- Por la representación procesal de D^a Dulce se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero .- Nulidad de pleno derecho por aplicación del *artículo 6.3 CC* , e incluso del propio *artículo 7 CC* , operando de este modo la regulación imperativa de la liquidación previa a la sociedad ganancial como auténtico y verdadero límite a la autonomía de la voluntad del *art. 1255 del Código Civil* .

Segundo .- Por infracción del *artículo 1691 del Código Civil* , que exige el consentimiento y la causa, para el nacimiento de los contratos.

Tercero .- Por infracción de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de pleno Derecho.

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a este Tribunal Supremo y personadas las partes, por Auto de esta Sala de fecha 18 de febrero de 2007 , se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veintisiete de mayo del año en curso, en que el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sierra Gil de la Cuesta** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Como datos necesarios para el estudio del actual recurso de casación hay que tener en cuenta lo siguiente.

El presente litigio fue promovido por Dulce , la que ejercitaba acción de nulidad de la partición y adjudicación de la herencia de quien había sido su esposo Joaquín . La pretensión se dirigía contra los hijos de los cónyuges, Joaquín y Natalia , y básicamente se fundaba en el hecho de que la partición y adjudicación de la herencia había sido realizada sin que previamente se disolviera la sociedad conyugal, regida por el régimen de gananciales.

La Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda. Partiendo de la naturaleza imperativa de la liquidación de gananciales de los cónyuges, como paso previo para dividir la herencia de quien había sido esposo y padre de los litigantes, concluye que no se ha acreditado, como mantenía uno de los codemandados, que existiera un acuerdo previo de liquidación de la sociedad conyugal, por lo que declara la nulidad absoluta de la partición y adjudicación hereditarias realizadas a través de la escritura pública de manifestación, aceptación, división y adjudicación de herencia de 16 de septiembre de 1987.

Recurrida la Sentencia por el demandado Joaquín , la Audiencia Provincial estimo el recurso de apelación interpuesto. A juicio de la Audiencia, todas las partes que intervinieron en la partición y adjudicación de la herencia, a saber, la viuda y los hijos del causante, expresaron su voluntad de dividir los bienes referidos en la escritura, comenzando por los propios bienes gananciales. De este modo, no cabe predicar la nulidad del acto de partición y división hereditaria, en tanto la liquidación de los bienes gananciales estaba consentida por todos los legitimados, sin que en modo alguno pueda declararse una inexistencia, al concurrir los elementos necesarios para la validez, es decir, consentimiento, objeto y causa. Finalmente, razona la Audiencia que la demandante, en todo caso, podría alegar que el consentimiento prestado estaba viciado de error, en cuyo caso se predicaría una anulabilidad del contrato. Sin embargo, siendo que la acción de nulidad caduca a los cuatro años, dada la fecha en la que se consumó la división y adjudicación y división de la herencia (16 de septiembre de 1987) y la fecha de interposición de la demanda (25 de febrero de 2002), resulta que el plazo de caducidad ha transcurrido inexorablemente.

La parte actora recurre en casación al amparo del *art. 477.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estructurando su recurso en tres motivos*. En el primero de ellos denuncia la infracción de los *artículos 1396 y 1404 del Código Civil* , en cuanto a la imperatividad de las normas que rigen la liquidación de la sociedad de gananciales, como paso previo a la partición y adjudicación hereditarias, así como del *artículo 6.3 Código Civil* , en cuanto a la consecuente nulidad absoluta de la partición y adjudicación hereditaria sin la previa disolución de la sociedad conyugal, aludiendo igualmente en el desarrollo del motivo a la vulneración de los *artículos 7 y 1255 de dicho Cuerpo Legal*. El motivo segundo invoca la vulneración del *art. 1261 del Código Civil* , en cuanto a la falta de un elemento esencial, el consentimiento, que permita considerar la validez de un negocio jurídico. En el último de los motivos, que el recurrente rubrica como alegación "CUARTA", insiste la parte en la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de pleno Derecho.

SEGUNDO .- En el primer motivo del recurso se alega básicamente la necesidad de la disolución de la sociedad de gananciales como paso previo a la distribución de la herencia del causante, disolución que, según mantiene la parte recurrente, no se habría producido en el presente caso, sosteniendo que, fallecido el esposo de la actora, se procedió a la liquidación y partición de la herencia entre ella y los herederos (los dos hijos de los cónyuges), sin que previamente se procediera a la disolución de la sociedad conyugal.

El motivo se desestima.

Ello porque se está haciendo supuesto de la cuestión, al soslayar los hechos probados y, a partir de una construcción propia y unilateral de la parte recurrente, intentar extraer consecuencias jurídicas en oposición de lo resuelto de conformidad con la prueba (por todas, Sentencia de 27 de febrero de 2009), ya que la parte recurrente, para sustentar la vulneración de los *artículos 1396 y 1404 del Código Civil* cuya imperatividad defiende, obvia los hechos que se consideran probados por la Sentencia recurrida, en tanto la Audiencia, tras valorar la prueba que ha sido practicada y no sólo la escritura pública aportada como documento número 5 de la demanda, sino también los actos que actora y demandados llevaron a cabo con posterioridad, concluye que la liquidación de la sociedad de gananciales ya había sido consentida por los legitimados para ello, es decir, la viuda y los herederos del cónyuge fallecido, sin que niegue la necesidad de disolver la sociedad de gananciales para distribuir la herencia del cónyuge fallecido entre sus herederos. En definitiva, mantiene que concurren los elementos esenciales para la validez del acuerdo por el que se liquidó la sociedad conyugal, a saber consentimiento, objeto y causa. Por la misma razón, tampoco pueden entenderse vulnerados los *artículos 6.3, 7 y 1255 del Código Civil* , pues no se da el presupuesto previo de inexistencia de liquidación de la sociedad de gananciales para ello.

TERCERO : En el segundo motivo del recurso se invoca la infracción del *artículo 1261 del Código Civil* , aunque por error mecanográfico se alude en el escrito de interposición al *artículo 1691* de dicho texto legal, refiriéndose también en su desarrollo argumental a la vulneración del *artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Este motivo debe ser igualmente desestimado

Y así es, pues vuelve el recurrente a hacer supuesto de la cuestión, intentando, a través del recurso de casación, una nueva e imposible valoración de la prueba que ha sido practicada, aludiendo no sólo al alcance que debe ser conferido a la escritura de división de la herencia, con referencia expresa al *artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , que es un precepto de naturaleza procesal, sino también a la prueba de interrogatorio de las partes y a parte de la testifical, todo lo cual supone el planteamiento de cuestiones puramente procesales que exceden del ámbito del recurso de casación, dado que la valoración de la actividad probatoria se encuadra dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal.

CUARTO .- Del mismo modo debe ser rechazada la última de las alegaciones, que constituye el tercer motivo, formulada por el recurrente, que titula como " *infracción de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de pleno Derecho* ", y no sólo porque esta impugnación no se sustenta con la cita de precepto legal alguno como infringido, sino porque, aunque se entendiera que se invoca la infracción del *artículo 6.3 del Código Civil* , que se cita en su desarrollo; la cuestión que se plantea no ha sido contradicha por la Sentencia recurrida, que se limita, como ya se ha reiterado, a declarar la plena validez de la división de la herencia y por ende a negar que exista la causa de nulidad de pleno Derecho predicada por la parte actora.

QUINTO .- Por ello, procede desestimar el presente recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida, tal como expresa el *artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , con imposición de costas a la parte recurrente, conforme dispone el *artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la misma Ley* .

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

FALLAMOS

Que debemos declarar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Dulce , contra a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, en fecha 8 de marzo de 2004 .

2º.- Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas de su recurso.

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 ..-Roman Garcia Varela.- Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-firmado y rubricado.- PUBLICATION.- 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.