



Roj: **STS 1213/1984** - ECLI: **ES:TS:1984:1213**

Id Cendoj: **28079110011984100414**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/1984**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CECILIO SERENA VELLOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 297.-Sentencia de 16 de mayo de 1984**

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Don Benito y otro.

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña, de 9 de diciembre de 1981 .

DOCTRINA: Herencia. Operaciones particionales: valor del Inventario.

Si bien la posibilidad de que un solo acto se efectúen el inventario y la tasación y partición y subsiguiente adjudicación y hasta

es práctica usual de los contadores, sin que haya de darse en las privadas las acusadas diferencias que ofrecen las particiones

judiciales en las que el Inventario se regula en los artículos 1.063 y 1.067 del Código Civil , sin que se identifique que con la

"relación de bienes» del punto primero de este últimamente citado artículo, pero con todo y en las particiones privadas como en

las judiciales se ha de conceder al Inventario, como previno la sentencia de 27 de noviembre de 1955, "una importancia

excepcional, proporcionada a su concepto de base fundamenal sobre la que descansan las operaciones particionales», y por lo

tanto sólo a partir de la regular formación del mismo como operación inicial se pueda pasar a las subsiguientes.

En la Villa de Madrid, a dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

En los autos de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Chantada; y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña por doña Edurne y doña Consuelo , mayores de edad, sin profesión especial, y vecinas de El Ferrol; contra don Benito y don Santiago , mayores de edad, el primero industrial y el segundo profesor de EGB, y vecinos de Taboada; sobre declaración de propiedad y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre y dirigidos por el Letrado don Amadeo Várela Rodríguez; habiendo comparecido en el presente recurso la demandante y recurrida doña Consuelo , representada por el Procurador don Saturnino Estévez Rodríguez y dirigida por el Letrado don José Antonio López Rey; no habiéndolo verificado la otra demandada doña Edurne .

### **RESULTANDO**



RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia de Chantada, se promovió demanda de juicio declarativo de mayor cuantía por el Procurador don Alfredo Costa Clavell, en representación de doña Edurne y doña Consuelo , basando la demanda en los siguientes Hechos: Primero: Por auto del Juzgado a que tengo el honor de dirigirme de seis de diciembre de mil novecientos setenta y tres se declaró única y universal heredera de don Marcelino , fallecido en ocho de junio de mil novecientos sesenta y siete, a su hija Edurne sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que la Ley reserva al cónyuge sobreviviente doña Consuelo . Segundo: Por escritura pública otorgada con el número setecientos dieciséis en la villa de Taboada el día ocho de diciembre de mil novecientos sesenta ante el entonces Notario de Monterroso don Lucas César Gutiérrez Herrero, don Marcelino adquirió de don Jaime , entre otros bienes, la tercera parte indivisa de la siguiente finca urbana sita en la villa de Taboada: "Casa de DIRECCION000 » , sita en la carretera Lugo-Orense, sin número de gobierno hasta fecha relativamente reciente en que se le asignó el número ciento trece; compuesta por casa-vivienda, taller, patio y jardín, o huerto, todo de la superficie aproximada de unos setecientos metros cuadrados. Limita el conjunto por la izquierda, entrando, con Casa DIRECCION001 y finca de herederos de Mariana ; por la derecha y fondo con camino público que va a la Iglesia Parroquial de Taboada bautizado recientemente como calle de Rosalía de Castro; y por su frente con la citada carretera Lugo-Orense. Tercero: Resaltan como hecho de notoria y especial relevancia que el demandado don Benito ha sido parte en la aludida escritura de compraventa en la que se atribuye la titularidad de la tercera parte indivisa de la "Casa de DIRECCION000 » al allí vendedor don Jaime , de quien la adquirió el don Marcelino causante de esta parte. Cuarto: Los hermanos don Juan Pablo y don Jaime , padre el primero y tío el segundo del demandado don Benito así como del causante de las actoras don Marcelino , han convivido durante toda su vida hasta su muerte en la "Casa DIRECCION000 » , en la que ambos fallecieron. Estaba casado don Juan Pablo y soltero don Jaime . Todas estas adquisiciones fueron haciéndolas con el producto del trabajo de los tres componentes de esta comunidad familiar, documentándolas indistintamente a nombre de uno o de otro hermano, aunque sobre la base fundamental y tácita, que no trascendía más allá del marco familiar sino de una forma muy velada, de que tales adquisiciones se hacían en comunidad y proindiviso, en la proporción de una tercera parte para cada uno de los tres componentes de la familia, a saber: Don Jaime , don Juan Pablo y la esposa de éste doña Edurne . Esta familia tuvo dos hijos: don Benito , aquí demandado, y don Marcelino , causante de las aquí actoras, nacidos del matrimonio don Juan Pablo y doña Edurne , pero a los que amaba tanto o más que a sus propios padres su tío don Jaime ; y de ahí que con el beneplácito del don Juan Pablo y de la doña Edurne , más aún, a instigación de ellos, el don Jaime pasase a sus sobrinos Benito y Marcelino los bienes a que se contrae la escritura pública de compraventa que aportan como documento número cuatro, y entre los que se transmite al don Marcelino , causante de las actoras, la tercera parte indivisa de la "Casa de DIRECCION000 » . De esta forma el don Jaime , en su lecho de muerte hacía cesión de la totalidad de sus bienes en beneficio exclusivo de estos dos sobrinos a pesar de tener otros muchos. Quinto: La exposición del hecho anterior hará comprender en sus justos términos el final de la historia de las distintas transmisiones de la "Casa de DIRECCION000 » hasta su inclusión en la escritura pública que han aportado y transmisiones hereditarias posteriores según exponen: Uno) La casa fue construida sobre el año mil ochocientos noventa y siete por los cónyuges don Clemente y doña Sofía , padres del don Juan Pablo y del don Jaime . Dos) Debido a diversos reveses económico sufridos, el citado don Clemente se vio en la necesidad de tener que vender la referida casa a don Benjamín a medio de escritura pública de veinticinco de enero de mil novecientos catorce otorgada ante el Notario de Chantada don Jesús Veiga Neira. Tres) Mes y pico después de la mencionada venta formalizaron en tres de marzo de mil novecientos catorce, comprador y vendedor, un documento privado por virtud del cual el referido don Benjamín se obligaba a vender a don Clemente o los suyos la casa aludida y además, para que pudiera continuar la explotación del negocio montado en la misma se la cedió en arrendamiento. Esto descubría la verdadera naturaleza jurídica de la venta. Se trataba ni más ni menos que de una compraventa con pacto de retro en garantía de un préstamo. Cuatro) El día ocho de febrero de mil novecientos veinte falleció don Clemente sin haber podido retraer la "Casa de DIRECCION000 » . Cinco) Sobre finales de mil novecientos veinticuatro falleció el prestamista comprador don Benjamín , dejando dos hijas menores de edad llamadas Marí Jose y Estela , a las que se nombró tutor a un hermano del causante llamado Humberto . Seis) Tampoco la doña Sofía , viuda de don Clemente , con seis hijos a su cargo, se hallaba en condiciones de retraer la casa vendida; por lo que acudió a don Gerardo que aporta el dinero necesario comprándola a don Humberto en calidad de tutor de las aludidas menores, y obligándose a su vez a venderla a la expresada Sofía y a sus hijos María Teresa , Juan Pablo , Jesús Manuel , Sergio , Encarna y Jaime en el término de seis años. Se hizo esta operación el día veintirés de enero de mil novecientos veinticuatro ante el entonces Notario de Monterroso don José Antonio Vázquez Miranda. Siete) Falalece doña Sofía en junio de mil novecientos veinticinco, y en once de mayo de mil novecientos veintinueve, ante el mismo Notario de Monterroso don José Antonio Vázquez Miranda, sus "hijos Juan Pablo y Encarna retraen la casa del don Gerardo , haciéndolo en la proporción de cinco sextas partes don Juan Pablo y de una sexta parte doña María Jesusa. Ocho) Por escritura pública otorgada ante el mismo Notario señor Vázquez Miranda el día nueve de enero de mil novecientos treinta y siete el don Juan Pablo adquirió de su hermana doña María Jesusa la sexta parte de la casa de DIRECCION000 que



ella había retraído a su nombre. Efectivamente estas dos adquisiciones parciales de la casa de DIRECCION000 realizadas por don Juan Pablo lo fueron en beneficio de la sociedad familiar que formaba con su hermano don Jaime , y en virtud de las cuales devino el don Jaime propietario de la tercera parte indivisa de la misma, según resulta de cuanto se dice en el hecho precedente, y tiene admitido el demandado don Benito en la escritura pública de compraventa que han aportado en copia simple como documento número cuatro. Sexto: Esta familia de Navifleiro integrada por los hermanos Jaime y Juan Pablo , por Edurne , esposa de éste, y por los dos hijos de este matrimonio, el demandado Benito y Marcelino el causante de las actoras, fue feliz y modelo de familia muy querida y bien avenida hasta la muerte de don Jaime en treinta de diciembre de mil novecientos sesenta. Poco tiempo después, en plena juventud, fallece Marcelino ; y a partir de aquí se desatan el desmedido afán de lucro y maquinaciones de la insaciable esposa del demandado don Benito , doña Almudena , para atraerse y captar la última voluntad de sus ancianos y achacosos suegros, el don Juan Pablo y su esposa la doña Rita , con los que convivía, hasta el extremo de hacerles desheredar prácticamente a su nieta la actora Edurne , hija huérfana de su hijo el fallecido Marcelino , según resulta de los testamentos y particiones que consiguió otorgaran, y de los que se ocuparán. Séptimo: Doña Rita falleció el cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y dos bajo testamento otorgado el seis de agosto de mil novecientos setenta y dos bajo testamento otorgado el seis de agosto de mil novecientos setenta y uno en el que después de legar lo más y lo mejor a su hijo Benito , aquí demandado, y hacer un legado simbólico a su nieta Edurne , aquí actora, instituye heredero al don Benito en cinco sextas partes de su herencia, y en la sexta parte restante a su nieta Edurne . Octavo: Según el testamento de doña Rita , sus contadores tenían el plazo de un año para realizar la partición desde que fueren legalmente requeridos por cualquier heredero. Los contadores fueron requeridos para realizar la partición el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y cinco a medio de acto de conciliación celebrado en el Juzgado de Paz de Taboada. Próximo a finalizar el plazo para realizar la partición, solicitó prórroga del mismo el contador don Santiago , solicitud que se transmitió en Expediente de Jurisdicción Voluntaria número ochenta y seis de mil novecientos setenta y seis del Juzgado a que se dirige, en el que no ha sido parte, que terminó por Auto de once de diciembre de mil novecientos setenta y seis denegatorio de la prórroga solicitada, pero recurrido a la Audiencia Provincial fue revocado y concedida la prórroga por Auto de quince de febrero de mil novecientos setenta y siete . Entonces, el contador don Santiago aquí demandado realizó la partición dentro de esa prórroga nula e indebidamente concedida, por cuya sola razón tal partición es nula. Noveno: Don Juan Pablo falleció en la "Casa de DIRECCION000 » en Taboada el día veintitrés de enero de mil novecientos setenta y siete bajo testamento otorgado el día doce del mismo mes y año, con sus facultades mentales totalmente anuladas, nombrando el mismo equipo de incondicionales contadores-partidores de su nuera Almudena que había nombrado también a su esposa doña Rita ; e instituye heredero a su hijo el demandado don Benito en las cinco sextas partes de su herencia, y a su nieta la actora Edurne en la sexta parte restante, reduciéndola a la legítima corta o estricta, y señalando para pago de la misma los bienes de desecho después de haber aplicado todo lo bueno para pago de las cinco sextas partes de su hijo Benito . También en su herencia, por lo menos aparentemente, quedó todo atado y bien atado, y el despojo de la actora Edurne perfectamente consumado. Décimo: La partición de la herencia de doña Rita practicada por el Contador demandado don Santiago en tres de septiembre de mil novecientos sesenta y siete, después del plazo de un año de haber sido requerido para ello a medio del acto de conciliación de trece de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, es nula por haberse realizado después del plazo de un año fijado imperativamente por la voluntad de la testadora como suprema Ley de sucesión. Undécimo: Los bienes integrantes de las herencias de los cónyuges don Juan Pablo y doña Rita , amén de otros que todavía no han podido identificar, son los que se expresan. Duodécimo: Independientemente de la nulidad de las particiones de ambos causantes por los motivos apuntados, el Contador demandado señor Santiago ha perjudicado descaradamente, astronómicamente, la legítima estricta de la actora Edurne , adjudicándole en ambas herencias bienes por valor infinitamente inferior a la sexta parte de cada una de ellas, realizando una valoración caprichosa y sin respaldo alguno con la realidad, cual se acreditará oportunamente en la fase correspondiente del juicio. Alega los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y termina suplicando se dicte sentencia que contenga los siguientes términos: Primero: Declarando que don Jaime ha sido propietario de la tercera parte indivisa de la "Casa de DIRECCION000 » a que se refiere el hecho segundo de la demanda y la escritura pública de compraventa número setecientos dieciséis de ocho de diciembre de mil novecientos sesenta otorgada en la villa de Taboada ante el entonces Notario de Monterroso don Lucas César Gutiérrez Herrero por don Jaime , el demandado don Benito y el hermano de éste, causante de las actoras don Marcelino , habiendo pertenecido las otras dos terceras partes indivisas del referido inmueble en proindivisión con el don Jaime a su hermano don Juan Pablo y a la esposa de éste doña Rita ; y que en la actualidad dicha tercera parte indivisa anteriormente del don Jaime pertenece ahora en propiedad a las demandantes doña Consuelo y doña Edurne ; declarando asimismo que la adjudicación por entero de la "Casa de DIRECCION000 » al demandado don Benito en la partición de las herencias de sus padres no ha transmitido al mismo esta tercera parte indivisa de dicha "Casa de DIRECCION000 » anteriormente de don Jaime y ahora de las actoras, debiendo ser excluida tal tercera parte indivisa de la referida partición; condenando al demandado don Benito



a pasar por tal pronunciamiento y a que en calidad de coheredero de los causantes don Juan Pablo y doña Rita consienta y se avenga a practicar con las actoras en ejecución de sentencia la partición del indicado inmueble, y en el supuesto de que se considerase indivisible decretar su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, para entregar la tercera parte del precio a las actoras. Segundo: Declarando nula y sin valor legal alguno la prórroga concedida en el expediente de Jurisdicción Voluntaria por Auto de quince de febrero de mil novecientos setenta y siete de la Excm. Audiencia Provincial de Lugo a don Santiago en su carácter de contador-partidor testamentario de doña Rita del plazo para efectuar la partición de los bienes relictos de la misma por un año más a partir de catorce de diciembre de mil novecientos setenta y seis, y que tal prórroga no es vinculante para la actora Edurne como herecera forzosa y legitimaria de la referida testadora. Tercero: Declarando nula y sin efecto ni valor legal alguno la liquidación de la sociedad legal de gananciales de los fallecidos esposos don Juan Pablo y doña Rita practicada por el contador demandado don Santiago en el cuaderno particional por él confeccionado que aportan como documento número nueve. Cuarto: Declarando nula y sin efecto ni valor legal alguno la partición de la herencia de doña Rita practicada por don Santiago en el cuaderno particional por él confeccionado que aportan de documento nueve. Quinto: Declarando nula y sin efecto ni valor legal alguno la partición de la herencia de don Juan Pablo, practicada por don Santiago en el Cuaderno particional por él confeccionado. Sexto: Subsidiariamente, para el supuesto de no dar lugar a los pedimentos cuarto y quinto, declarar que la partición de las herencias de don Juan Pablo y de doña Rita, practicadas por don Santiago en el cuaderno particional que se aporta como documento número nueve de los acompañados con la demanda, perjudica las legítimas de su nieta y heredera forzosa la actora doña Edurne en tales herencias, condenando al demandado don Benito a consentir que se proceda a nueva partición, o bien a indemnizar a esta heredera el daño en la cuantía que el Juzgador señale para cubrir sus legítimas en las herencias de sus referidos abuelos. Séptimo: Condenando a los demandados a estar y pasar por los pronunciamientos anteriores; y a don Santiago e indemnizar a las actoras los daños y perjuicios que se les ha irrogado obligándolas a sostener el presente pleito sobre la nulidad de toda su actuación partidista y extemporánea; e imponiendo las costas a ambos demandados.

RESULTANDO que por el Procurador don Juan Fernández López, en nombre y representación de don Benito, se contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, en base a los siguientes Hechos: Primero: Nada tiene esta parte que oponer al Hecho correlativo de la demanda. Segundo: El Hecho segundo no responde a la realidad, don Marcelino, esposo de la demandante doña Consuelo, no adquirió ninguna participación sobre la llamada "Casa de DIRECCION000" de Taboada en esa escritura de ocho de diciembre de mil novecientos sesenta, por la sencilla razón de que el que allí aparece como vendedor, don Jaime, no ostentaba ningún derecho sobre la citada casa; resumiendo el contenido del presente Hecho, diremos que -según han reconocido las demandantes- la "Casa de DIRECCION000", después de haber sido construida por los antepasados de los litigantes, pasó a mano de extraños, y fue posteriormente adquirida por don Juan Pablo en estado de casado con doña Rita. Si bien las actoras afirman que la adquirió para la supuesta "sociedad o comunidad perfecta" que -según ellos- formaban ambos cónyuges don Jaime, no existe como veremos, ningún indicio de que haya tenido realidad esa supuesta sociedad, ni de que don Juan Pablo comprase para la misma, y no para la sociedad conyugal que formaba con su esposa. Tercero: Niegan el contenido del hecho correlativo de la demanda. Como ya han dicho, si bien el causante de las actoras, don Marcelino, aparece comprando a don Jaime en la escritura de ocho de diciembre de mil novecientos sesenta la tercera parte indivisa de la "Casa de DIRECCION000", sin embargo no adquirió esa participación del citado don Jaime, por la ya indicada razón de que éste no era el propietario de la misma. Las actoras, en este Hecho, pretenden sostener lo contrario basándose simplemente en que esta parte compareció también en la misma escritura para comprar a don Jaime otros bienes distintos. Cuarto: En el Hecho correlativo de la demanda, las actoras desarrollan una tesis totalmente inexacta: sostienen que entre los padres de esta parte, don Juan Pablo y doña Rita, y don Jaime, hermano del primero, existía una sociedad perfecta en la que todo pertenecía a los tres por partes iguales. Quinto: Niegan la exactitud del hecho correlativo de la demanda. La mayor parte de su contenido la sido ya tratado en lo que llevan dicho. Según han dicho anteriormente, ni existió nunca esa supuesta "sociedad o comunidad perfecta", ni menos todavía fue propietaria de la casa, que perteneció siempre por entero al padre «fc esúm parte» don Juan Pablo, el cual, en unión de su meodamada esposa, vino poseyéndola como dueño durante más de treinta años, efectuando respecto a dicho inmueble todos los actos de dominio que relata. Sexto: Se niega el contenido del Hecho correlativo de la demanda. AwnK que la familia llamada de DIRECCION000 fue, efectivamente, una familia bien avenida, las discordias no comenzaron precisamente debido a la conducta de la esposa de esta parte. El fallecido don Marcelino - que fié esposo y padre, respectivamente, de los demandantes- padecía nía grate proceso de tuberculosis pulmonar, del que hubo de ser operado hacia mil novecientos cincuenta y cinco por el doctor Jose Ramón, de La Canana. Este facultativo lo sometió a la intervención quirúrgica denominada "neumotorax", y como consecuencia de ello tenía uno de los pulmones inmfizado. El citado médico había aconsejado, además que no debía casarse. Pare» mientras convalecía de esta operación, recibió en algunas ocasiones la visita "fe la demandante doña



Consuelo , que era prima segunda de él y que por entonces se encontraba en Taboada, residiendo en casa de una tía suya. Cuando los padres de don Marcelino advirtieron que comenzaban a sostener relaciones afectivas, advirtieron a doña Consuelo que su hijo no podía casar porque el médico le había advertido que el casamiento podía representar un peligro grave para su salud. A pesar de ello, los aludidos jóvenes continuaron en secreto sus relaciones y el veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y seis contrajeron matrimonio, también en secreto y sin comunicarlo a los padres del marido. Cuando éstos se enteraron, más de un año después de la boda, se llevaron un gran disgusto, pues achacaban a la esposa su poco interés por la salud de su marido, al haber consentido casarse con él poniendo en peligro su vida. Séptimo: La casante doña Rita no sólo respetó en su testamento la legítima de su nieta, la demandante doña Edurne sino que además, le asignó un importe legado cuyo valor (doscientas sesenta y dos mil pesetas) es algo mayor que la mitad de la misma legítima (que asciende a cuatrocientas doce mil trescientas cuarenta y cinco pesetas). Es decir que se trata de un legado nada despreciable, y que, desde luego, hace parecer inadecuada la calificación de "legado simbólico» con que aparece designado en la demanda. Séptimo: Si el Contador-Partidor don Santiago solicitó la prórroga del plazo concedido por la testadora doña Julieta para formalizar la partición fue, sin duda, porque no pudo efectuarla dentro del plazo que el testamento concedía para ello; y si la Il.ª Audiencia Provincial de Lugo se la concedió, fue porque estimó que debía concederse porque así correspondía con arreglo a derecho y porque ello redundaría en beneficio de todos los herederos al evitarles las siempre más lentas y gravosas particiones judiciales. Noveno: Es totalmente inexacto que don Juan Pablo tuviera sus facultades mentales disminuidas al tiempo de otorgar su último testamento de doce de enero de mil novecientos setenta y siete, la causa de su muerte fue un cáncer de páncreas, que para nada afectó a su capacidad de discernimiento ni a su voluntad. Por otra parte, la misión principal del Notario cuando autoriza un testamento es precisamente la de comprobar que el otorgante conserva íntegras sus facultades mentales; es lamentable que la tendenciosa postura adoptada por las actoras las lleve hasta estos penosos extremos de poner en tela de juicio aspectos tan fuera de toda sospecha como ésta a que aludimos. Décimo; En el Hecho correlativo, las actoras afirman que la partición efectuada por el Contador-Partidor don Santiago es nula por haber sido efectuada fuera del plazo de un año concedido por la causante doña Rita en su testamento; y sostiene que la prórroga concedida judicialmente es nula porque: Uno) fue concedida después de terminado el plazo fijado por el testamento; Dos) porque dicho plazo era improrrogable; y Tres) porque fue concedida "a espaldas» de las actoras. Undécimo: El hecho correlativo de la demanda contiene una relación de los bienes que se dice pertenecieron a los causantes don Juan Pablo y doña Rita ; y a fe de que parece que la inclusión de tal relación de bienes no tiene ninguna utilidad y les sirve a las actoras sólo para dar mayor extensión a su demanda o para tratar de oscurecer en lo posible la materia litigiosa y desorientar de este modo al Juzgado. Duodécimo: Niegan rotundamente el contenido del Hecho correlativo de la demanda. No es cierto que el Contador-Partidor señor Santiago haya lesionado la legítima de la demandante doña Edurne , pues le asignó exactamente los bienes, que disponían los testamentos de sus abuelos paternos; y dichos testamentos no han sido impugnados por la citada heredera. Decimotercero: El Contador-Partidor señor Santiago , en acto de conciliación celebrado en el Juzgado de Paz de Taboada el diez de diciembre de mil novecientos setenta y siete, entregó a esta parte una copia del Cuaderno particional que había confeccionado; y como en el mismo se determinaban las fincas que en la partición habían correspondido a la heredera doña Edurne , así como las cantidades que el aquí demandado debía abonarle a la citada actora, éste isntó el acta notarial de nueve de mayo de mil novecientos setenta y ocho mediante la cual le comunicó fehacientemente que las fincas adjudicadas a la demandante doña Edurne en la partición estaban enteramente libres y a su disposición, pudiendo hacerse cargo de ellas dicha heredera cuando lo estimase conveniente; y asimismo se manifestó dispuesto a abonarle las setecientas cinco mil novecientas noventa y nueve pesetas a que alude el Cuaderno particional, en el lugar y fecha que la aludida heredera indicase. Decimocuarto: Alega los fundamentos de derecho que creyó oportuno y termina suplicando se dicte sentencia desestimando todos los pedimentos de la demanda, de la que se absuelva a esta parte, con expresa imposición de costas a las actoras.

RESULTANDO que por el mismo Procurador don Juan Fernández López, en representación del otro demandado don Santiago , se contestó a la demanda, oponiéndose, en base a los siguientes Hechos: Primero: Esta parte contesta la demanda con independencia del otro demandado don Benito , porque gran parte de los problemas que en ella se plantean no le afectan directamente. Esta circunstancia, unida al hecho de que por su parte el otro codemandante alegará lo que a su derecho convenga, imponen la necesidad de abandonar el sistema de contestar los hechos en el orden correlativo en que están expuestos y seguir un esquema distinto de contestación, que se resume en lo siguiente: A) La causante doña Rita en su último testamento de seis de agosto de mil novecientos setenta y uno, bajo el que falleció, "nombró Comisarios-Contadores-Partidores para resolver toda cuestión entre sus herederos y efectuar la valoración de los bienes, a don Santiago , don Jon y don Juan Luis , vecinos de Taboada, para que, con carácter sucesivo, según el orden que se dejan nombrados, desempeñen su cometido desde que fueren legalmente requeridos por cualquier heredero, dentro del plazo de un año». B) Por acto de conciliación celebrado el trece de diciembre de mil novecientos setenta y



cinco en el Juzgado de Paz de Taboada, la aquí actora doña Consuelo , en la calidad de representante legal de su hija, entonces soltera y menor de edad, Eburne , requirió a esta parte y a los demás contadores para que manifestasen si aceptaban o no el cargo, habiendo aceptado los tres. Dicha causante había designado Contador-Partidor a esta parte y a las otras dos personas indicadas, porque le merecían total confianza por su honradez y hombría de bien, demostrada por la experiencia, esta parte era y es Profesor de Educación General Básica del Colegio Nacional Comarcal de Taboada. Había sido Alcalde de la villa durante muchos años y Juez de Paz de la misma durante unos doce años, gozando de un gran prestigio entre sus convecinos. Esta ha sido la razón por la que tanto doña Rita como el marido de ésta don Juan Pablo , designaron a esta parte Contador-Partidor de ambas herencias. C) Siguiendo esta parte esa tónica de absoluta imparcialidad y objetividad, y a pesar de que con arreglo al testamento de doña Rita , podía valorar por sí mismo, los bienes de la herencia, no quiso hacerlo en aras a esa imparcialidad, sino que se valió para ello de los servicios profesionales de un Ingeniero Técnico Agrícola, a quien le advirtió previamente hiciese la valoración, ajustándose estrictamente con el máximo rigor y objetividad, a los precios actuales y reales de mercado, a fin de que después esta aparte pudiese tomar esa valoración como base en la asignación de cupos. D) A pesar de que esta parte había encargado con suficiente anticipación al Perito señor Carlos Antonio la expresada valoración de los bienes, éste no la tenía todavía terminada a principios de diciembre de mil novecientos setenta y seis (según lo hizo constar en una certificación de fecha seis de diciembre de mil novecientos setenta y seis, unida al expediente de solicitud de la prórroga que se dirá, instada en ese Juzgado por esta parte), alegando el Perito, como causa de este retraso, que el patrimonio de la testadora se componía de multitud de partidas y que algunas de ellas le resultó muy difícil su identificación por la poca fiabilidad de los datos catastrales y por la insuficiencia de otros datos, estimando que necesitaba más plazo para ultimar su trabajo. El caso es que, ante el retraso del Perito Agrícola en realizar la valoración de las fincas, que era un elemento de juicio básico para confeccionar las operaciones particionales, esta parte se vio en la necesidad de tener que solicitar ante ese digno Juzgado la prórroga de un año más para llevar a cabo las particiones, pues el plazo concedido por la testadora, terminaba el trece de diciembre de mil novecientos setenta y seis. La prórroga se solicitó por esta parte en escrito que tuvo entrada en ese digno Juzgado el día nueve de diciembre de mil novecientos setenta y seis. E) El día veintitrés de enero de mil novecientos setenta y siete falleció don Juan Pablo , en estado de viudo de doña Rita , bajo su último testamento de fecha doce de enero de mil novecientos setenta y siete. En dicho testamento nombró también Contador-Partidor en primer lugar, a esta parte para resolver toda cuestión entre sus herederos y efectuar la valoración y partición de sus bienes, señalando para cumplir este cometido el plazo de un año; cargo que esta parte aceptó en dicho acto de conciliación celebrado en el Juzgado de Paz de Taboada el veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y siete que le interpuso el codemandado don Benito . F) El día dieciocho de julio de mil novecientos setenta y siete contrajo matrimonio la demandante con don Luis Alberto . Este tenía a la sazón veintinueve años de edad y ella diecinueve años y diez meses (había nacido el catorce de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete). G) Otorgada así judicialmente a esta parte la prórroga de un año más por lo que se refiere a la partición de la herencia de la causante doña Rita (que terminaba el día catorce de diciembre de mil novecientos setenta y siete) y designado esta parte contador-partidor por lo que se refiere a la herencia del otro causante don Juan Pablo , se dispuso a cumplir su cometido. H) Despejadas así tales dudas, obtenida la valoración del Perito Agrícola don Carlos Antonio y demás antecedentes necesarios, esta parte perfeccionó el Cuaderno Particional de fecha tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete, ajustándose estrictamente para ello a los respectivos últimos testamentos de ambos causantes y a las disposiciones sobre la materia. I) Confeccionado por esta parte el Cuaderno Particional el tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete, interpuso contra el heredero don Benito papeleta de conciliación que fue presentada en el Juzgado de Paz de Taboada el día seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete; en esa papeleta se hacía constar que esta parte había confeccionado el Cuaderno Particional de tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete y se suplicaba se señalase día y hora para la celebración del acto de conciliación. Segundo: Se niegan todos los demás hechos y demás manifestaciones de la demanda, en cuanto discrepen o se aparten de lo expresado anteriormente o se trate de materias ajenas a la intervención de esta parte como Contador-Partidor. Alega los fundamentos de derecho que creyó oportunos, terminó suplicando se dicte sentencia definitiva, en la cual se desestimen los pedimentos de la demanda, de la que se absuelva a esta parte, con expresa imposición de costas a las actoras.

RESULTANDO que evacuados por las partes los trámites de réplica y duplica, mediante escrito en los que se abundó en las respectivas pretensiones iniciales, fueron recibidos los autos a prueba, practicándose los admitidos en el resultado que consta en autos, y convocados asimismo por las partes en su trámite de conclusiones, ratificándose las partes en sus peticiones iniciales, por el Juzgado se dictó la siguiente sentencia apelada. Por el señor Juez de Primera Instancia de Chantada, se dictó sentencia con fecha treinta de junio de mil novecientos setenta y nueve , estimándose parcialmente la demanda, y contiene el siguiente: "Fallo: Que, estimando parcialmente la demanda, debo declarar y declaro nulas y sin efecto ni valor legal alguno la liquidación de la sociedad legal de gananciales de los fallecidos esposos don Juan Pablo y doña Rita , la



partición de la herencia de doña Rita , y la partición de la herencia de don Juan Pablo , actuaciones todas ellas practicadas por don Santiago en el cuaderno particional por él confeccionado, fechado en Taboada en tres de diciembre de mil novecientos setenta y nueve y obrante en autos; y que debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por el presente pronunciamiento; no habiendo lugar a los restantes pedimentos del "suplico" de la demanda. Todo ello sin expresa imposición de costas».

RESULTANDO que contra la preinserta sentencia del Juzgado, se interpuso, tanto por las representaciones de los demandantes como de los demandados, recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y elevados los autos a la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, previa celebración de vista con asistencia de los Letrados de ambas partes, por dicha Sala se dictó sentencia con fecha nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y uno , desestimando el recurso y conteniendo la siguiente parte dispositiva: «Que confirmando la sentencia apelada y estimando parcialmente la demanda, debemos declarar y declaramos nulas y sin efecto ni valor legal alguno la liquidación de la sociedad legal de gananciales de los fallecidos don Juan Pablo y doña Rita , y la partición de la herencia de don Juan Pablo , actuaciones todas ellas practicadas por don Santiago en el Cuaderno Particional por él confeccionado, fechado en Taboada en tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete y obrante en autos; y debemos condenar y condenamos a los demandados a estar y pasar por el precedente pronunciamiento; no habiendo lugar a los restantes pedimentos del suplico de la demanda. Todo ello sin expresa imposición de costas en ninguna de ambas instancias».

RESULTANDO que, a su vez, contra la preinserta sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña, se interpuso por la representación de los demandados-apelantes, se preparó el presente recurso de casación por infracción de Ley, elevándose los autos a esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ante la que se ha personado en la representación de los aludidos don Benito y don Santiago , el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, por medio de escrito en el que se articulan los siguientes Motivos:

Primero: Por infracción de ley, al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, por el concepto de violación, por no aplicación, del artículo mil doscientos veintiocho del Código Civil .

Segundo: Por infracción de Ley, al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, por violación, por no aplicación del artículo mil doscientos cuarenta y nueve del Código Civil .

Tercero: Infracción de Ley, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia infracción, por el concepto de infracción, por no aplicación del artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil .

Quinto: Infracción de Ley, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia infracción por el concepto de violación, por no aplicación, del artículo mil doscientos ochenta y uno, párrafo primero del Código Civil , ya que siendo claros los términos que uso el Contador-Partidor don Santiago en su solicitud de prórroga del plazo, para cumplir su cometido y siendo también claros los términos que dicho Contador-Partidor utilizó en su escrito de contestación a la demanda para referirse a aquella solicitud de prórroga y a los motivos que la originaron, ha de estarse al sentido literal de dichas manifestaciones.

Quinto: Infracción de Ley y doctrina legal al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia infracción, por el concepto de violación, por no aplicación, del artículo mil doscientos sesenta y uno, apartado primero del Código Civil y Jurisprudencia que lo interpreta.

Sexto: Infracción de Ley, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia infracción, por el concepto de aplicación indebida, del párrafo segundo del artículo mil cincuenta y siete del Código Civil .

Visto siendo Ponente el Magistrado señor don Cecilio Serena Velloso.

## CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que, habiendo caducado el recurso preparado por la parte demandante o sea por Consuelo y Edurne , han quedado firmes los pronunciamientos de las sentencias de instancia en que se desestima, en parte, la demanda originadora del juicio de que el presente recurso dimana, el cual ya no tiene otro objeto en discusión que el propuesto por el recurso formalizado por la parte demandada o sea por Benito y Santiago contra el pronunciamiento que, estimando en parte la demanda, declara nulas y sin valor ni efecto la liquidación de la Sociedad de gananciales de los cónyuges Juan Pablo y Rita , y la partición de las herencias de uno



y otro, practicadas por Santiago en el Cuaderno particional fechado en Taboada el tres de diciembre de mil novecientos setenta y tres (folios treinta y siete a cincuenta y ocho y ciento ochenta y dos a doscientos dos, con los demás que se citarán, siempre del juicio de que el presente recurso dimana).

CONSIDERANDO que, para un adecuado enjuiciamiento del objeto del presente recurso, según ha quedado delimitado, ha de partirse de los siguientes datos: A) se impugna la validez de la liquidación de la Sociedad de gananciales y subsiguiente partición de las herencias causadas por los cónyuges Rita (fallecida el cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y dos) y Juan Pablo (muerto el veintitrés de enero de mil novecientos setenta y siete) según los testamentos respectivamente otorgados el seis de agosto de mil novecientos setenta y uno y el doce de enero de mil novecientos setenta y siete y en que se designaba Comisarios contadores-partidores "para resolver toda cuestión entre sus herederos y efectuar la valoración de los bienes, a don Santiago », demandado y aquí recurrente, y otros dos, "para que con el carácter sucesivo, según el orden que se dejan nombrados, desempeñen su cometido, desde que fueren legalmente requeridos por cualquier heredero, dentro del plazo de un año» (treinta y tres vuelto y cincuenta y siete vuelto); disponiéndose mediante dichos testamentos, en los términos que resultan, en favor del demandado Benito y de la única hija y heredera abintestato (auto de seis de diciembre de mil novecientos setenta y tres, folios tres a cinco) del otro hijo del matrimonio de los testadores o sea de Marcelino (fallecido el ocho de junio de mil novecientos setenta y siete), la demandante Edurne , habida de su matrimonio con la otra demandante, Consuelo ; B) dichas operaciones particionales fueron efectuadas por el Contador demandado recurrente Santiago , sin citación ni intervención alguna de las demandantes y en los términos del referido Cuaderno particional; C) la legitimaria Edurne había nacido el catorce de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete; D) mediante acto de conciliación de trece de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, su madre y legal representante, requirió al Contador para que aceptase el cargo y pasase a desempeñarlo, como así hizo; E) por auto de quince de febrero de mil novecientos setenta y siete de la Audiencia Provincial de Lugo , dictado en el recurso de apelación contra el del Juzgado de Primera Instancia de Chantada de once de diciembre de mil novecientos setenta y seis , se le concedió la prórroga de un año para efectuar la partición, contándose dicho año a partir del catorce de diciembre de mil novecientos setenta y seis; F) la legitimaria Edurne , vencido el plazo testamentario y durante la prórroga del mismo, contrajo matrimonio el veintiuno de julio de mil novecientos setenta y siete (uno) y el Cuaderno particional y con el mismo las operaciones particionales son de fecha (como ya se dijo) de tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete; G) la sentencia de la Audiencia confirma la del Juzgado de Primera Instancia y funda la nulidad -que declara- de la liquidación de la sociedad de gananciales y de las particiones de las herencias causadas por Rita y Juan Pablo , en que (considerando tercero) "no puede tenerse en cuenta la fecha del tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete como de la partición sino como la del documento o la terminación de las diferencias operacionales que la partición comprende, pero no corresponde, como es lógico a los distintos momentos en que tales operaciones se efectuaron y, como se dice en la sentencia apelada, si en diciembre de mil novecientos setenta y seis tiene el Contador que pedir prórroga puesto que el Perito encargado del avalúo de los bienes no lo había terminado -y sobre este motivo no existe duda alguna en virtud de las manifestaciones que hace dicho Contador en su contestación a la demanda, así como por los documentos aportados- es que el inventario ya estaba hecho, pues la tasación presupone la realización anterior del inventario»; siendo lo determinante de la declarada nulidad el haberse omitido por el Contador la exigencia de practicar el inventario con la citación prevista en el párrafo segundo del artículo mil cincuenta y siete del Código Civil .

CONSIDERANDO que contra la afirmación de la sentencia de que el Inventario de los bienes corresponde a fecha antecedente a la de emancipación por matrimonio de la legitimaria Edurne (veintiuno de julio de mil novecientos setenta y siete) el recurso alza el primero de sus motivos al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error de Derecho en la apreciación de las pruebas que residencia en el artículo mil doscientos veintiocho del Código Civil en relación con el escrito deducido por el Contador solicitando la prórroga del plazo y que consta a través del testimonio del auto de once de diciembre de mil novecientos setenta y seis; y es éste, motivo que debe ser desechado pues, según reiteradísima Jurisprudencia de esta Sala, el error de Derecho se perpetra únicamente cuando se infringe un precepto legal que asigne a un medio de prueba la virtualidad que el juzgador le niegue y de ahí que sea obligado el citar el precepto que vincule al juzgador, en el caso del artículo mil doscientos veintiocho del Código Civil , que se refiere a la prueba de "Los asientos, registros y papeles privados» en referencia a "el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad»; y ocurre que el escrito de petición de la prórroga señalado por el motivo no entra en el concepto de "papeles privados» que son ( sentencias de tres de diciembre de mil novecientos , diez de mayo de mil novecientos uno , auto de dieciséis de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno y , últimamente, sentencia de dieciséis de febrero de mil novecientos sesenta y cinco ) aquellos que "se forman y conservan por uno sólo de los intereses y que, en atención a ello, hacen prueba contra el mismo» y "sólo por individualidad del conjunto podrán aprovecharle», sin que sea lícito extenderlo, como se pretende, al escrito o





solicitud dirigido al Juzgado por el Contador solicitando el otorgamiento de la prórroga del plazo en que, en los términos de los testamentos rectores de la partición combatida, había de cumplir el encargo de realizarla.

CONSIDERANDO que los motivos segundo y tercero conciernen a la prueba de presunción y se enderezan contra el mismo aserto de haberse efectuado el Inventario durante la menor edad y antes de la emancipación por matrimonio de la legitimaria Edurne y el motivo segundo, con igual amparo que el primero o sea por el cauce del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apea en que "El hecho base sobre el que asienta esta presunción -que el Contador-partidor había encargado al citado Perito Agrícola la realización del avalúo- no está en absoluto probado»; pues, muy por el contrario -razona-, "consistía en que lo asesorase técnicamente, aportando las informaciones necesarias para que el propio Contador-partidor pudiese realizar con garantías de acierto el inventario y avalúo y la distribución de bienes»; pero, al partir el motivo, con insistencia y reiteración, de que el encargo hecho al Perito era el de "identificar las fincas, describirlas y valorarlas», esto es, de que "la misión encargada a dicho Perito había consistido en identificar las fincas e informar sobre su valoración», y preguntarse cómo puede darse por probado que "el Contador-partidor encargó al Perito Agrícola que efectuase el avalúo», todo ello enfrente de la apreciación fáctica de la Sala de instancia de que se ha hecho mérito, es visto que hace supuesto de la cuestión, ya que el motivo lo que había de demostrar era el error de la Sala al sentar su aserto de datar el Inventario en aquel período anterior al matrimonio de la menor legitimaria, lo que es error de hecho y no de Derecho y si lo que el artículo invocado, o sea el mil doscientos cuarenta y nueve del Código Civil, establece es que "Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado» y la Sala declara acreditado ese dato que se combate de operación de Inventario inscrita en un lapso de tiempo, tal error es de hecho y ha de impugnarse como tal; y la misma suerte desestimatoria merece el motivo tercero en que, ahora por el cauce del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación, por falta de aplicación, del artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil, por no existir, ajuicio del motivo, el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, deduciendo de que se hubiese encargado el avalúo la previa existencia del Inventario; pues, en efecto, no se advierte la tacha de que se habla, ya que, si bien existe la posibilidad de que en un solo acto se efectúen el Inventario y la tasación y partición y subsiguiente adjudicación y hasta es práctica usual de los Contadores, sin que hayan de darse en las privadas las acusaciones diferencias que ofrecen las particiones judiciales en las que el Inventario se regula en los artículos mil sesenta y tres a mil sesenta y siete y las operaciones propiamente divisorias en el mil setenta y siete sin que se identifique aquél con la "Relación de bienes» del punto primero de este últimamente citado artículo, pero con todo y en las particiones privadas como en las judiciales se ha de conceder al Inventario, como previno la sentencia de veintiséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, "una importancia excepcional, proporcionada a su concepto de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales», y por lo tanto sólo a partir de la regular formación del mismo como operación inicial se pueda pasar a las subsiguientes y lo que la Sala tiene apreciado, sin que el recurso lo haya combatido con éxito, es que al Cuaderno particional de tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete le precedió un Inventario que, por no haberse efectuado con la citación prevenida en el párrafo segundo del artículo mil cincuenta y siete del Código Civil, de aplicación en momento en que la legitimaria ni siquiera estaba emancipada por razón de matrimonio, era nulo y hacía claudicar las operaciones divisorias practicadas sobre esa base inválida.

CONSIDERANDO que los motivos cuarto y quinto, ambos al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en que se denuncia la falta de aplicación del párrafo primero del artículo mil doscientos ochenta y uno y del mil doscientos sesenta y uno del Código Civil, siendo la estimación de alguno de ellos antecedente indispensable para la prosperabilidad del sexto en que con igual amparo se denuncia la indebida aplicación del párrafo segundo del artículo mil cincuenta y siete del mismo Cuerpo legal, lo que, si bien se mira, pretenden, es destruir el "factum» de la sentencia constituido por el hecho tan repetidamente consignado de datar el Inventario en fecha en la que la legitimaria era menor no emancipada, siguiendo en el motivo cuarto el expediente de interpretar el escrito pidiendo la prórroga del plazo, lo que supone extrapolar el supuesto de aplicación del artículo mil doscientos ochenta y uno pensado para los contratos y no para los escritos judiciales y desconocer aun en la tesis de inclusión de éstos en el ámbito del precepto el que, conforme a doctrina de esta Sala tan reiterada que no hay necesidad de citarla, la interpretación compete a la Sala de instancia a menos que se acredite de ilógica o absurda; y, en referencia al artículo mil doscientos sesenta y uno, el motivo quinto no es sino tergiversar lo afirmado por la Sala sobre Inventario anterior al Cuaderno enfrentándole el hecho contradictorio y gratuitamente utilizado ahora de que "falta toda declaración de voluntad del contador-partidor de dar por hecha ninguna clase de inventario en diciembre de mil novecientos setenta y seis», siendo que la Sala parte de su existencia en momento anterior al matrimonio.

CONSIDERANDO que, firme el dato de haberse practicado el Inventario en fecha en que la legitimaria Edurne era menor y no emancipada todavía por el matrimonio que contrajo el veintiuno de julio de mil novecientos



setenta y siete y por lo mismo incuestionable el fundamento de la sentencia impugnada fundada en la infracción del párrafo segundo del artículo mil cincuenta y siete del Código Civil en cuanto previene que el testador y el Contador por el mismo designado tienen limitada la facultad de encomendar y realizar la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos en punto a que si entre éstos existe "alguno de menor edad o sujeto a tutela» deberá en este caso practicarse el Inventario de los bienes de la herencia "con citación de los coherederos, acreedores y legatarios», en lo que asimismo se fundamenta la repulsa del presente recurso, todavía sería, y a mayor abundamiento, de mantener el fallo en tesis de ser ciertos los puntos admitidos por la parte demandada y recurrente ya que el recurso se da contra el fallo y no contra los fundamentos de hecho y de Derecho de la sentencia y es visto que no se ha promovido contienda acerca de las fechas de fallecimiento de los causantes (cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y dos , veintitrés de enero de mil novecientos setenta y siete ), de nacimiento de la legitimaria menor de edad (catorce de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete ) y de su matrimonio (dieciocho de julio de mil novecientos setenta y siete ) ni tampoco y ya finalmente de la fecha de las operaciones particionales combatidas (tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete); y a partir exclusivamente de dichas fechas y sin tomar en consideración otros ni más elementos de hecho, podría concluirse la nulidad de las operaciones particionales de tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete y consiguientemente la improcedencia del recurso que combate la declaración de dicha nulidad y la previa de la liquidación de la sociedad de gananciales de los consortes causantes pues, en efecto, el párrafo segundo del artículo mil cincuenta y siete del Código Civil en su redacción vigente el tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete y que ahora constituye el cuarto y último del mismo artículo luego de la reforma del Código en mil novecientos ochenta y uno, dispone, en beneficio de los coherederos en quienes concurra la circunstancia de ser menores de edad o hallarse sujetos a tutela, la exigencia, insoslayable para el partidor, de inventariar los bienes con citación de los coherederos, acreedores y legatarios, con secuela de nulidad de la partición efectuada sin el cumplimiento de dicha formalidad cuyo "ratio» no es otra que la de proteger más eficazmente los intereses de los menores de edad y sujetos a tutela, con cierta abstracción de la capacidad de obrar de los mismos, quienes habrán por lo tanto de ser citados para la diligencia de inventario, ya en la persona de sus representantes legales si no tienen capacidad para oírlos, ya personalmente si la adquirieron por la emancipación que ciertamente les habilita para darse por citados y asistir, si lo vieren conveniente, a la diligencia de inventario e incluso para (en tesis de no existir partidor) concurrir con los demás coherederos a la partición y distribución de la manera que tengan por conveniente (conforme al artículo mil cincuenta y ocho), pues sea cual fuere su naturaleza se excusa al partidor de citación válida para el Inventario de cualquier modo que ésta se haga y siempre que contenga la indicación del objeto, lugar y fecha con tal se acredite o admite de cualquier forma o se subsane su defecto mediante la comparecencia de quien hubo de ser citado ( sentencia de veintiséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco ) para la cual comparecencia "motu proprio» también se halla capacitado el emancipado y con igual efecto subsanatorio; pero la irregularidad del caso no es la falta de capacidad del coheredero demandante (quien, por cierto, se emancipó mediante matrimonio posterior a la expiración del plazo testamentario aunque contraído durante el año de prórroga de dicho plazo) sino la de que éste no fue mayor de edad hasta tanto se publicó en el "Boletín Oficial del Estado» del diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y ocho el Real Decreto-ley treinta y tres/mil novecientos setenta y ocho, de dieciséis de noviembre, sobre mayoría de edad, fijándole para todos los españoles a los dieciocho años cumplidos ( artículo primero) y sustituyendo a ese propósito la expresión "veintiún años» por "dieciocho años», entre otros en el artículo trescientos veintiuno del Código Civil (artículo cuarto), edad ya alcanzada por Eurne al sobrevenir la modificación de la mayoría de edad pero sin incidencia alguna sanatoria en la partición del tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete, en cuya fecha era emancipada por causa de matrimonio conforme al número segundo del artículo trescientos catorce según la redacción vigente el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y siete, fecha de las nupcias, conviniéndole por lo mismo y hasta el diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (como, si la modificación de la mayoría de edad en dicha fecha, le hubiera correspondido hasta completar los veintiún años de su edad el catorce de septiembre de mil novecientos setenta y ocho) la condición de menor de edad, no incompatible con la de emancipación; apoyándose lo razonado "ex abundatia» en entender que la emancipación representa, siempre dentro de la minoría de edad que se prolonga (no obstando aquélla) hasta el momento de la mayoría propia sobrevenida por haberse alcanzado con el decurso del tiempo la edad fijada para ese efecto (ahora, según el artículo doce de la Constitución , la de los dieciocho años), un período diferenciado en la vida del menor de edad que tiene por finalidad la de prepararle para la mayoría, aunque el Código Civil siga diciendo (con cierta impropiedad) en el artículo trescientos catorce (número segundo de la antigua redacción y primero de la vigente) que la emancipación conlleva para el menor la pérdida de una situación favorable significada en el caso por la precisión de la citación del párrafo segundo del artículo mil cincuenta y siete tantas veces citada, lo que está en la línea de la disposición adicional primera del Real Decreto -ley citado .



CONSIDEREANDO que la desestimación del recurso atrae la aplicación del artículo mil setecientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil en punto a las costas y a la pérdida del depósito que hubo de constituirse para recurrir.

### FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Benito y don Santiago contra la sentencia que con fecha nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña ; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la Ley; y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Manuel González Alegre.- Antonio Fernández.- Rafael Casares.- Cecilio Serena Velloso.- Mariano Fernández Martín Granizo.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr don Cecilio Serena Velloso, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública, la misma, en el día de su fecha, de que, como Secretario, certifico.- Vizcaíno Bris.- Rubricado.