



Roj: **STS 8258/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:8258**

Id Cendoj: **28079110012006101360**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2006**

Nº de Recurso: **4790/1999**

Nº de Resolución: **1372/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 1325/1999,**  
**STS 8258/2006**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por doña Aurora , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvín, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 22 de octubre de 1999 por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), dimanante del juicio de menor cuantía número 463/97 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Burgos. Es parte recurrida en el presente recurso don Julián , representado por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 4 de los de Burgos conoció el juicio de menor cuantía número 463/97 seguido a instancia de don Julián .

Por don Julián se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicte en su día Sentencia por la que declare que las escrituras públicas otorgadas el 30 de marzo de 1983 ante el Notario que fue de Burgos don Rafael Eustaquio San Martín, a los números 785 y 786 de su protocolo, relativas a la partición y adjudicación de herencia de la fallecida doña María Esther y a la compraventa de la vivienda mano derecha de la planta tercera de la casa nº 27 de esta ciudad de Burgos, son nulas de pleno derecho, y sin valor ni eficacia alguna, y se les condene a estar y pasar por dicha declaración, con expresa imposición a los demandados de las costas procesales..."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de doña Aurora se contestó la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...se dicte en su día sentencia por la que se desestime totalmente la demanda, absolviendo de la misma a mi parte, con imposición de las costas a la parte contraria".

Asimismo, por la representación procesal de don Leonardo se contestó a la demanda, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...se dicte en su día sentencia por la que se desestime totalmente la demanda, absolviendo de la misma a mi parte, con imposición de las costas a la parte contraria".

Con fecha 3 de febrero de 1999 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por don Francisco Javier Prieto Sáez en nombre y representación de DON Julián frente a DOÑA Aurora , Lucía , Víctor , Leonardo y DON Jose Miguel , debo absolver y absuelvo a los meritados demandados de los pedimentos en aquélla contenidos; todo ello con expresa imposición de costas al actor".



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera) dictó sentencia en fecha 22 de octubre de 1999 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimar el recurso de apelación, y con revocación de la sentencia recurrida, estimar la demanda deducida en nombre de don Julián contra doña Aurora , don Víctor , don Leonardo , doña Lucía y don Jose Miguel , y en consecuencia, se declara que las escrituras públicas otorgadas el 30 de marzo de 1983 ante el Notario que fue de Burgos don Rafael Eustaquio San Martín, a los números 785 y 786 de su protocolo, relativas a la partición y adjudicación de herencia de la fallecida doña María Esther y a la compraventa de la vivienda mano derecha de la planta NUM000 de la casa nº NUM001 de esta ciudad de Burgos, son nulas de pleno derecho y sin valor ni eficacia alguna, condenando a los demandados mencionados a estar y pasar por dicha declaración, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias".

TERCERO.- Por la Procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvín, en nombre y representación de doña Aurora , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, infracción del artículo 999, párrafos primero y tercero, del Código Civil , y de la jurisprudencia relativa al contenido de la norma expresada (Sentencias de 6 de noviembre de 1997 y 19 de diciembre de 1990 , entre otras).

Segundo.- Al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 990 del Código Civil y de la jurisprudencia relativa al contenido de la norma expresada.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 27 de junio de 2001 se admitió a trámite el recurso, y, evacuando el traslado conferido, por la representación procesal de don Julián se presentó escrito de impugnación del mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día trece de diciembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del presente recurso de casación lo ampara la parte recurrente en el número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y denuncia la infracción cometida, según su opinión en la sentencia recurrida, del artículo 999, párrafos primero y tercero, del Código Civil y de la jurisprudencia relativa al contenido de la norma expresada.

Sostiene, en síntesis, la recurrente que la sentencia impugnada incurre en contradicción cuando considera que el demandante aceptó tácitamente la herencia y, sin embargo, niega que haya otorgado su consentimiento a las operaciones particionales.

Este motivo no puede ser estimado.

Y es así porque es más que difícil admitir que se ha infringido el artículo invocado y la jurisprudencia que lo interpreta cuando la sentencia recurrida considera que el actor aceptó tácitamente la herencia, deduciendo esa implícita aceptación de actos concluyentes de los que se deriva la voluntad inequívoca del heredero en ese sentido, o que no habría derecho a ejecutar sin esa cualidad.

Lo que sucede es que la recurrente confunde la voluntad de aceptar la herencia con el consentimiento necesario para que las subsiguientes operaciones particionales sean válidas y eficaces, anudando éste a aquélla, de forma que, en su tesis, el consentimiento del heredero al negocio particional y a la posterior compraventa deriva de los actos demostrativos de la tácita aceptación de la herencia. Es evidente, en cambio, que se trata de dos actos jurídicos distintos, siendo la partición de la herencia -en términos de la Sentencia de 28 de mayo de 2004 - el acto - comercial o judicial- que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la adjudicación a los herederos de las titularidades activas que forman parte del contenido de la herencia. Con la partición -explica la citada Sentencia- cesa la comunidad hereditaria y el derecho en abstracto que tienen los coherederos sobre la herencia se transforma en derecho concreto sobre los bienes que se le adjudican a cada uno -artículo 1068 del Código Civil -, correspondiendo antes de la partición a los coherederos conjuntamente el patrimonio hereditario, quienes ostentan un derecho que no está concretado sobre bienes determinados, sino que recae sobre la universalidad de los bienes y derechos hereditarios. Y para ello es preciso que esa comunidad hereditaria se haya constituido a resultas de la aceptación expresa o tácita de la herencia, pues es con el acto de adir la herencia cuando se asume la condición de heredero al tiempo que determina la efectiva transmisión del derecho a la sucesión de una persona, si bien la transmisión y efectiva adquisición



del derecho sobre los bienes y derechos concretos que forman el patrimonio hereditario requiere la división de la herencia, que opera la sustitución de la cuota que cada coheredero tiene en la comunidad hereditaria por la titularidad exclusiva en los bienes o derechos que se le adjudican, con la precisión de que se considera que dicha titularidad exclusiva tiene lugar desde la fecha del fallecimiento del "de cuius", momento en que se entiende deferida la herencia y surge el "ius delationis", por virtud del efecto retroactivo de la aceptación que señalan los artículos 661 y 989 del Código Civil .

La Audiencia entendió que el actor había aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre, tácita aceptación derivada de los actos concluyentes consistentes en la recepción de títulos valores integrados en el caudal relicto y el percibo de su valor tras su vencimiento, lo que evidentemente no puede tener otra significación que la de su voluntad de adir la herencia, tanto más cuanto solo habría derecho a ejecutar tales actos con la condición de heredero. Sin embargo, no estimó concurrente el consentimiento del demandante a las operaciones particionales, preciso para la validez y eficacia de la partición por acuerdo de los herederos -por tanto, ex artículos 1058 y 1261 del Código Civil - rechazando la eventualidad de inferir éste de los actos demostrativos de la aceptación de la herencia habida cuenta de la imposibilidad de atribuirles una significación inequívoca en ese sentido, al no haberse demostrado que el heredero tuviera un cabal y completo conocimiento de aquellas operaciones particionales, y al apreciar la existencia de otros actos que, por el contrario, evidenciaban una voluntad contraria a consentir dichas operaciones. Y precisamente esta conclusión, que tiene un componente fáctico del que la recurrente se quiere desentender, es la que debe ser mantenida en esta sede al no haber sido combatido oportuna y eficazmente el soporte de hecho que la sustenta, de manera que no puede reconocerse la existencia del consentimiento necesario para dotar de validez y eficacia al negocio particional y a la subsiguiente compraventa cuando falta el conocimiento de sus términos y concurren, además, hechos demostrativos de la falta de consentimiento a tales operaciones. No puede olvidarse que, como enseña reiterada jurisprudencia -epítome de la cual son las Sentencias de 12 de mayo de 1995, 6 de marzo de 1997, 22 de diciembre de 2000 y 24 de septiembre de 2001 , entre otras muchas-, la cuestión de si existe o no el consentimiento, como elemento esencial del negocio jurídico, tiene ante todo un marcado carácter fáctico, y por eso su determinación corresponde a los órganos de instancia, cuya apreciación a estos efectos debe ser respetada en sede casacional de no haber logrado la parte recurrente desvirtuarla a través de la denuncia del error de derecho en la valoración de la prueba. Y aquí ocurre que la recurrente ni siquiera lo ha intentado, de forma que su argumentación al margen del "factum" de la sentencia recurrida incurre en el defecto de la petición de principio o de hacer supuesto de la cuestión, al presentar su propia conclusión sobre la prestación del consentimiento soslayando los hechos que no le son de interés para ello y apoyándose, en cambio, en aquellos otros que pueden servir para alcanzar la conclusión que ofrece, lo que constituye un planteamiento vedado en casación por ser inconciliable con la función y los fines propios del recurso, y determina ineludiblemente el rechazo del motivo que se analiza.

SEGUNDO.- El segundo motivo del recurso se ampara, como el anterior, en el número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y denuncia la infracción del artículo 990 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta.

Este motivo debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

Y debe ser desestimado porque tampoco es posible apreciar la infracción del precepto que se alude, pues el actor no aceptó en parte la herencia, ni aplazadamente ni de forma condicional.

De nuevo la recurrente pretende vincular al hecho de haber recibido y negociado los valores titularidad de su difunta madre e integrantes del caudal relicto el implícito consentimiento a las operaciones particionales, y de nuevo surge el escollo que representa el hecho de que la aceptación de la herencia y la división de ésta son dos actos jurídicos diferentes, y que el Tribunal de instancia, si bien dedujo de aquellos hechos la inequívoca voluntad de aceptar la herencia, no apreció con ese mismo carácter inequívoco la voluntad de consentir las operaciones particionales impugnadas, ni, por tanto, el consentimiento necesario para la validez y eficacia de la partición llevada a cabo por acuerdo de los herederos, habida cuenta del desconocimiento por el actor de los términos en que fue realizada y de la concurrencia de otros hechos demostrativos de la voluntad contraria a consentir las operaciones particionales efectuadas.

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

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

**FALLAMOS**



Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Aurora frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos, de fecha 22 de octubre de 1999 .

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEND