

Roj: **STS 490/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:490**Id Cendoj: **28079110012016100055**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/02/2016**Nº de Recurso: **73/2014**Nº de Resolución: **59/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP PO 2733/2013,**
STS 490/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 463/2013 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 463/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Cambados, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Dolores Abella Otero en nombre y representación de doña Catalina, doña Graciela y don Bernardino, estando estos dos últimos representados por su madre doña Petra, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña María Soledad Ruiz Bullido en calidad de recurrente y el procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de don Fernando y otros en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Dolores Abella Otero, en nombre y representación de doña Catalina, doña Graciela y don Bernardino, estos dos últimos representados por su madre doña Petra, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Fernando, don Rubén y doña Encarnación y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: «...se declare nulo el cuaderno particional aprobado en su día en los autos 0052/1999 con fecha de entrada 1 de abril del año 2004, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Cambados, con todas las consecuencias derivadas de tal declaración, esto es, que no ha operado transmisión dominical a favor de los demandados ni ninguna otra posterior, ordenándose la cancelación de cualquier inscripción de los inmuebles descritos en dicho documento y ordenando en definitiva la nulidad del meritado cuaderno particional con todas las consecuencias legales antecitadas, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración, y todo ello con la expresa imposición de las costas a los demandados».

2.- La procuradora doña Raquel Santos García, en nombre y representación de doña Encarnación, don Fernando y don Rubén, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: «...desestimando la demanda con imposición de costas a la demandante, absuelva a mis representados de los pedimentos de la misma». En el mismo escrito formula demanda reconvenional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "...que condene a los demandantes reconvenidos a hacer entrega de las cantidades que adeuden a los codemandados reconvinientes doña Encarnación por importe de 10.194,26 euros y a don Rubén por importe de 1.028,26 euros, más los intereses legales de las referidas cantidades desde la fecha de aprobación judicial del Cuaderno

Particional (31 de enero de 2005) y los que señala el art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia y todo ello con expresada imposición de las costas a los demandados reconvenidos".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Cambados, dictó sentencia con fecha 24 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** «...*Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por Catalina, doña Graciela y don Bernardino declarando la validez del cuaderno particional aprobado por auto de fecha 31-01-2005.*

Que debo estimar y estimo la demanda reconvenional condenando a Catalina, doña Graciela y don Bernardino a satisfacer a Fernando, doña Encarnacion y don Rubén las cantidades establecidas en concepto de compensación en el cuaderno particional.

Se declara que la nave de 128 metros cuadrados pertenece al cupo adjudicado a Catalina, doña Graciela y don Bernardino y no está incluida en la finca nº NUM000 adjudicada a Encarnacion.

No se hace expresa imposición de costas ni de la demanda principal ni de la demanda reconvenional».

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Catalina y otros, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 31 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** «... Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Catalina y otros, y estimar parcialmente el interpuesto por la representación procesal de don Fernando y otros, contra la sentencia dictada el 24 mayo 2013 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 Cambados en el juicio ordinario n.º 72/2011, únicamente revocando la misma en el sentido de excluir el pronunciamiento declarativo: "se declara que la nave de 128 metros cuadrados pertenece al cupo adjudicado a Catalina, Graciela y Bernardino, y no está incluida en la finca n.º NUM000 adjudicada a Encarnacion".

Todo ello con imposición a la parte demandante y apelante las costas de su recurso, sin expresa imposición respecto de las causadas por la apelación interpuesta por la parte demandada».

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Catalina y otros con apoyo en el siguiente **MOTIVO:** Único.- Artículo 477 LEC por infracción de los artículos 1271 y 1272 del Código Civil.

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 21 de octubre de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de doña Encarnacion, don Rubén y don Fernando presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de enero del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la nulidad del cuaderno particional, realizado por la contadora-partidora dativa, por entender la parte recurrente que se incurre en una imposibilidad jurídica del objeto, artículos 1271 y 1272 del Código Civil. Dicha imposibilidad, a su juicio, radica en que se le adjudicó una casa que, por encontrarse enclavada en la finca n.º NUM000 del correspondiente acuerdo de concentración parcelaria de la zona, no es susceptible de segregación al no reunir la superficie mínima y, por tanto, de acceder al Registro de la Propiedad.

2. En el presente caso, la sentencia de la Audiencia declara probados los siguientes hechos:

«A) Que el cuaderno particional que disuelve y liquida la sociedad de gananciales de doña Fidela y don Jacinto y divide la herencia de doña Fidela, adjudicando sus bienes a sus legítimos herederos lo realizó una contadora partidora dativa, doña Bárbara.

B) Que en la base séptima de dicho cuaderno particional se hace constar expresamente que solo Jacinto (esposo de doña Fidela) y los tres hijos hoy demandados facilitaron la información y documentación necesaria para hacer el cuaderno particional que les fue requerida por la contadora partidora a través del Juzgado sin que la parte hoy actora colaborase y advirtiera que la relación de bienes podría estar incompleta pues no consta el ajuar doméstico, las cuentas corrientes y el dinero en efectivo.



C) El auto que aprueba dicho cuaderno particional, de fecha 31 de enero de 2005, fue recurrido en apelación por los hoy actores alegando que su confección fue extemporánea y que no había tenido en cuenta cargas y gastos deducibles. La Audiencia Provincial resolvió por auto, de fecha de 19 de julio de 2005, desestimando el recurso de apelación y confirmando íntegramente el auto recurrido.

D) En dicho cuaderno particional se adjudicaron los bienes privativos de doña Fidela entre sus legítimos herederos así como aquellos bienes que le correspondieron en la previa liquidación de la sociedad de gananciales efectuada por la propia contadora partidora.

E) Entre los bienes gananciales que se adjudicaron a doña Fidela están la finca NUM000 de la concentración parcelaria de Ribadumia, sita en el lugar de Albán, y la casa sita en el lugar de Albán y sus dependencias y anejos objeto de litis en este pleito.

F) La contadora partidora adjudicó la casa con sus dependencias y anejos a los descendientes y herederos de don Bernardino, hijo premuerto de doña Fidela,

G) La finca NUM000 se la adjudicó a la heredera doña Encarnación.

H) La nave de 128 metros cuadrados no está incluida en la finca NUM000 de la concentración parcelaria pues al hacer la concentración parcelaria se distinguió entre las fincas y las edificaciones dejando estas fuera de la concentración parcelaria y en la descripción de la finca NUM000 no se contienen edificación alguna, es más se indica que en su linde Norte linda con edificación lo mismo que en el linde Oeste.

I) La heredera Encarnación promovió y obtuvo la modificación y segregación de la finca NUM000 que le fue adjudicada y de las edificaciones que le fueron adjudicadas a los herederos de su hermano Bernardino.

J) Es posible la segregación en dos parcelas, de un lado de la casa y sus dependencias y anejos y de otro lado de la finca NUM000 siempre que se respete la parcela mínima de 600 metros en la forma requisitos y plazos señalado por el técnico municipal».

3. En síntesis, la parte demandante, y aquí recurrente, ejercita la acción de nulidad del cuaderno particional realizado al haberse configurado uno de esos lotes con una cosa imposible, por no ser lícita su segregación ni poder disponer del bien o inscribirlo en el Registro de la Propiedad.

La parte demandada se opone a la demanda y fórmula demanda reconventional en reclamación de cantidades que se le adeudan desde la fecha de la aprobación judicial del cuaderno particional, por auto del 31 enero 2005.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda principal y estima la demanda reconventional. Desde un análisis pormenorizado de las causas de la nulidad particional, y en atención al principio de "favor partitionis", considera que en el presente caso se da la validez del cuaderno particional pues el mismo no adolece de causa alguna que determine su nulidad. Precizando, además (apartados últimos del fundamento de derecho cuarto) que: «[...] Cualquiera de las partes podrá instar la modificación en el catastro para que este se ajuste a los dos cupos fijados en el cuaderno particional en el que la nave pertenece a los actores y no a la finca NUM000, así como la creación de dos parcelas en base al informe municipal teniendo en cuenta que la parcela mínima debe medir 600 metros cuadrados y que a los actores le fueron adjudicados ya en su cupo una extensión de 6 áreas y 28 ca y que el propio técnico municipal especifica en su informe que ahora hay 3 parcelas: una la NUM000, y otras dos formadas por las edificaciones 1 y 2 y estas deberían ser objeto de agrupación para formar una sola parcela y no de segregación sin perjuicio de que la colindante propietaria de la parcela NUM000 le facilite el terreno que precise para constituir la parcela.

Al declarar la validez del cuaderno particional se declaran válidas las cantidades fijadas en concepto de compensación a cargo de los actores cuyo cupo es de mayor valor que el del resto de coherederos».

Por su parte, la sentencia de la Audiencia desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia. Con relación a la cuestión central de la ilicitud o imposibilidad jurídica del objeto de la partición, (párrafos tercero y cuarto del fundamento de derecho segundo), concluye que:

«[...]El inmueble en cuestión, que no vulnera en sí mismo norma civil ni administrativa, es un bien lícito y dentro del comercio susceptible de transmitirse por sucesión (art. 609 CC). Por otro lado, sea o no susceptible de segregación conforme a la normativa urbanística, en modo alguno convierte el inmueble en ilícito o fuera del comercio, ni la partición que sobre el mismo recae. Al margen de la cambiante legislación urbanística, que exista alguna vulneración de dicha normativa no convierte al inmueble en bien fuera del comercio de los hombres o en un bien ilícito, sino que ese bien, al menos desde la perspectiva del derecho civil, sigue siendo susceptible de ser objeto de negocios jurídicos, incluyendo ser objeto de una sucesión válida, sin perjuicio de la problemática administrativa que pueda conllevar, que puede hacer desmerecer en su valor, pero no provocar una ilicitud como la pretendida.



Los herederos a quienes se adjudica la casa pueden disponer y usar de la misma como tengan por conveniente, ostentando un título de propiedad sobre la misma (sucesión art. 609 CC), sin perjuicio de que, en el momento actual, la normativa administrativa impida llevar a cabo una segregación de la finca en la que se encuentra o es colindante, si figuran como una sola finca. Pero no cabe duda que se ha transmitido la propiedad, eliminando el condominio, al adjudicarse una parte a unos herederos y otra parte a otros herederos».

Recurso de casación.

Nulidad del cuaderno particional.

Imposibilidad jurídica del objeto (artículos 1271 y 1272 del Código Civil). Imposibilidad de segregación de un bien adjudicado a los efectos de su inscripción registral. Principio de "favor partitionis". Doctrina jurisprudencial aplicable.

SEGUNDO.- 1. La parte demandante, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC , interpone recurso de casación que articula en *único motivo* .

En dicho motivo, denuncia la infracción de los artículos 1271 y 1272 del Código Civil . Alega que el cuaderno particional es nulo de pleno derecho por ilicitud o imposibilidad jurídica del objeto porque la normativa urbanística aplicable no permite la segregación de la parcela, por lo que se trata de una transmisión de una cosa no susceptible de tráfico jurídico. Y, en cualquier caso, concurre la infracción de la normativa urbanística que produce la nulidad contractual; dado que el contrato ha de reunir los requisitos esenciales que establece en el artículo 1261 del Código Civil , consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca. Uno de los requisitos esenciales para la validez de los contratos es, por tanto, el objeto y éste ha de cumplir las condiciones de ser posible (artículo 1.272 del Código Civil), entendiendo por tal que exista en el momento de la celebración o que pueda existir en lo sucesivo, que sea lícito, es decir, que verse sobre cosas que estén dentro del comercio de los hombres (artículo 1271.1 del Código Civil) y determinado. Con referencia al caso, cita en la STS de 26 de julio de 2000 y las resoluciones de la DGRN de 14 de noviembre de 2006 y 14 de octubre de 2005, acerca de la necesidad de aportar la licencia municipal de segregación para la correspondiente división o segregación de terrenos.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

2. Como cuestión previa, debe señalarse que en la sentencia de esta Sala que cita el recurrente, esto es, la STS de 26 de julio de 2000 (núm. 791/2000), cuya cuestión nuclear versa sobre la venta de una finca edificada en una parte de su extensión, segregada de otra mayor y cuya superficie no se adecua a la mínima exigible por la normativa aplicable a la zona al tiempo de la celebración del contrato, la referencia que realiza, en orden a la nulidad contractual por ilicitud o imposibilidad jurídica del objeto, responde a un supuesto claramente diferenciable del aquí enjuiciado, tal y como claramente se desprende de su propia argumentación, (párrafo último, del fundamento de derecho cuarto): «[...]

Por último, en cuanto al tercer submotivo, en el caso que se cuestiona la apreciación de falta de causa, posiblemente el supuesto de autos, en puridad técnica, no encuentre su mejor acomodo en los arts. 1275 y 1261.3° CC , en cuanto que realmente no se afecta a la función económico-social o práctica de la compraventa (causa objetiva), ni el contrato responde o persigue una finalidad ilícita, como tampoco parece que se dé una hipótesis de afección de un motivo causalizado (que no es supuesto resolutorio, como se afirma en el motivo, sino más bien incardinable en la falsedad de causa del art. 1301 CC), que habría exigido que circunstancias externas al objeto principal del contrato se incorporen a su base como común representación o motivo del contrato concreto. Habida cuenta las circunstancias concurrentes quizás sería mejor solución la de entender que se da una nulidad contractual por ilicitud o imposibilidad jurídica del objeto (arts. 1271 y 1272), porque la normativa aplicable no permite la segregación de la parcela edificada con la superficie que se segrega, por lo que se trata de una transmisión de una cosa no susceptible de tráfico jurídico. En cualquier caso concurre la infracción de la normativa urbanística que produce la nulidad contractual (arts. 6.3 y 1255 CC) que aprecia la Sentencia recurrida, sin que se produzca problema alguno en relación con los efectos reintegratorios derivados de la ineficacia al ser similares los de la nulidad radical y los de la nulidad relativa, como señala reiterada jurisprudencia (Sentencias 29 octubre 1956 , 22 septiembre 1987 , 30 diciembre 1996 , 16 mayo de 2000 , entre otras)».

Hecha esta matización, la argumentación que sustenta la parte recurrente no puede ser compartida por esta Sala, con arreglo a la siguiente fundamentación jurídica.

En primer lugar, porque la delimitación del objeto del contrato, por definición con una carga elevada de ambigüedad, si no se la quiere confundir con otros planos diferenciados de la dinámica contractual (entre otros, prestación del contrato, motivos que informan la causa del mismo o su base negocial y, en su caso, los riesgos derivados), tiene que quedar referenciada jurídicamente de acuerdo con las categorías generales de



posibilidad, licitud y determinación que establecen los artículos 1271 , 1272 y 1273 del Código Civil , respecto de todos aquellos bienes susceptibles de una valoración económica que corresponda al interés de las partes en la relación jurídica de que se trate.

En esta línea, y en segundo lugar, la aplicación con carácter general de las categorías de posibilidad y determinación no plantea, en el presente caso, ningún problema de interpretación respecto de su aplicación en sede particional. En efecto, los bienes objeto de la partición tienen una existencia actual y, a su vez, se hallan perfectamente identificados o determinados en el cuaderno particional.

Sin embargo, en lo atinente al prisma de la licitud como presupuesto del acto o negocio, supuesto en donde se referencia la imposibilidad del objeto aquí planteada, la aplicación generalizada de este requisito debe ser matizada en el ámbito de la partición hereditaria, al menos como presupuesto de la nulidad de la misma. En este sentido, debe precisarse que, dada la distinta naturaleza y alcance de la partición respecto de la relación contractual, propiamente dicha, la imposibilidad jurídica que afecte a un determinado bien de la partición, como presupuesto de nulidad, tiene una concreta vía de aplicación cuando comporta una vulneración frontal del principio de igualdad en la conformación de los lotes de la partición (artículo 1061 del Código Civil). Todo ello, de acuerdo a los remedios expresamente previstos por el Código Civil: rescisión por lesión, adicción o complemento y, en su caso, modificación del cuaderno particional.

En tercer lugar, y en concordancia con lo anteriormente señalado, porque ambas instancias aplican correctamente el principio de "favor partitionis" en orden a la validez de la partición realizada.

En esta línea, conviene señalar que tanto la Propuesta de Reforma del Código Civil de la Comisión de Codificación (artículo 1303), como los PELC (artículo 4:102) y la DCFR (artículo II:102), en orden a favorecer la validez del contrato ya trasladan la problemática que se deriva de la imposibilidad jurídica del objeto a otras sedes normativas (caso del incumplimiento del contrato).

Por último, y en cuarto lugar, como con detalle indica la sentencia de primera instancia, porque la imposibilidad del objeto respecto a su posible acceso al Registro de la Propiedad tampoco se da. Pues, de acuerdo a la concentración parcelaria realizada, cabe la posibilidad para la parte demandante de agrupar en una sola parcela, idónea para su inscripción, todas las edificaciones de su titularidad.

TERCERO.- Desestimación del recurso y costas.

1. La desestimación del motivo comporta la desestimación del recurso de casación.
2. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente.
3. Procede acordar también la pérdida del depósito constituido, conforme a la disposición adicional 15.ª, apartado 9 LOPJ .

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

FALLAMOS

1. No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Catalina , doña Graciela y don Bernardino contra la sentencia dictada, con fecha 31 de octubre de 2013, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, en el rollo de apelación n.º 463/2013 .
2. No ha lugar a casar la sentencia recurrida por los fundamentos expuestos, que resulta confirmada con este alcance.
3. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente, así como la pérdida del depósito constituido al efecto.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Ignacio Sancho Gargallo, Arcadio , Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Arcadio** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.