

Roj: **STS 6941/2002 - ECLI:ES:TS:2002:6941**Id Cendoj: **28079110012002101610**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/10/2002**Nº de Recurso: **901/1997**Nº de Resolución: **994/2002**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de San Sebastián; cuyo recurso fue interpuesto por D^a. Carla , y sus hijos, D. Adolfo , D. Juan , D. Jesús Carlos , D^a. Mariana , D^a. Eugenia y D^a. Begoña , representados por la Procurador D^a. Victoria Brualla Gómez de la Torre; siendo parte recurrida D^a. Asunción , representada por el Procurador D. Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Rafael Ayllón Esteban, en nombre y representación de D^a. Asunción , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de San Sebastián, siendo parte demandada D. Jose Ramón , D. Emilio , D^a. Carla , D. Adolfo , D. Juan , D. Jesús Carlos , D^a. Mariana , D^a. Eugenia , D^a. Begoña , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que se declare: 1^a.- Nulo y sin efecto alguno el cuaderno particional de la herencia de DON Jesús Carlos así como la liquidación de la Sociedad de gananciales, redactados por los albaceas, comisarios contadores- partidores DON Jose Ramón , DON Emilio y la viuda del finado DOÑA Carla , con fecha 13 de noviembre de 1987, protocolizado ante el Notario de San Sebastián DON Jose Luis , por haberse realizado contra las disposiciones del testado y con evidente mala fe, y nulidad en su caso de las inscripciones efectuadas en el Registro de la Propiedad y demás correspondientes. Condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a que restituyan los bienes adjudicados a cada uno de ellos a la masa de la herencia, con todos sus frutos e intereses, los percibidos y los que se perciban, y a que se computen las donaciones hechas por el testador a cada uno de los herederos a efectos de computar la legítima de cada uno de los miembros. Condenando a los demandados a efectuar una nueva partición en la que estén incluidos la totalidad de los bienes de la herencia; así como las donaciones computables a efectos de cálculo de legítima de los coherederos, y ordenando la cancelación de las inscripciones registrales efectuadas, con imposición de costas a los demandados en forma solidaria. 2^a.- Subsidiariamente y para el supuesto de ser estimada la petición principal, se declare la rescisión por lesión a mi mandante en más de la cuarta parte del referido cuaderno particional con todos los efectos que ello conlleve. Y se condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, y a que se proceda a una nueva partición de todos los bienes de la herencia con sus frutos e intereses, y todo ello con expresa condena en costas a los demandados en forma solidaria. 3^a.- Subsidiariamente a las dos pretensiones anteriores, se declare, la obligación de completar el cuaderno particional mediante la adición de los siguientes bienes: - Dinero en metálico. -Dividendos frutos o intereses de los depósitos N^o NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 depositados en el Banco de Comercio por un importe de CINCO MILLONES DE PESETAS (5.000.000 pts.) señalados en el N^o 1 del inventario de la escritura particional. -Intereses y frutos de diversas cuentas corrientes por un importe de UN MILLON CUATROCIENTAS MIL PESETAS (1.400.000 pts.) señalado



en el N° 2 del inventario del cuaderno particional. -Intereses, frutos y dividendos de 6.420 acciones de la empresa DIRECCION000 . por su valor real cuyo efectivo según el cuaderno particional asciende a SEIS MILLONES SETECIENTAS DIECIOCHO MIL QUINIENTAS SESENTA Y DOS PESETAS (6.718.562 pts) descrita en el apartado 4 del inventario de la escritura particional. -Intereses, frutos y dividendos de 600 acciones de la Sociedad DIRECCION001 por su valor real cuyo efectivo según el cuaderno particional asciende a DOS MILLONES CUATROCIENTAS CUATRO MIL PESETAS (2.404.000 pts) descrita en el N° 6 del cuerpo general de bienes. -Intereses, frutos y dividendos del valor real de 5.000 acciones de la Sociedad Mercantil DIRECCION002 . que según el cuaderno particional se le da un valor de 1.000 pesetas cada una, cuyo efectivo asciende a la suma de CINCO MILLONES DE PESETAS (5.000.000 pts) descrito en el N° 7 del inventario. -Intereses, frutos y dividendos del valor real de 1.805 acciones de la empresa DIRECCION003 . que según el cuaderno particional se le da un valor nomina de 1.000 pesetas cada una y por un importe de UN MILLON OCHOCIENTAS CINCO MIL PESETAS (1.805.000 pts) señaladas en el N° 8 del inventario del cuaderno particional. -Acciones de la empresa DIRECCION004 . que pertenecían al Sr. Marco Antonio a la fecha de su fallecimiento así como sus dividendos, frutos o intereses por su valor real. -Acciones de la empresa DIRECCION005 . y DIRECCION006 . que pertenecían al testador a la fecha de su muerte, así como los frutos o intereses de dichas acciones. - Acciones de la empresa DIRECCION007 . descritas en el n° 5 del inventario por su valor real. -Acciones o títulos valores que no hayan sido traídos a la masa hereditaria ni a la liquidación de la Sociedad de gananciales del Sr. Marco Antonio y ello por su valor real. -Valor de las donaciones que se hayan efectuado a los coherederos, a sin de que se pueda determinar los tercios de la legítima, de mejora y de libre disposición. -En todo caso deberá de anularse la aportación en metálico de TRES MILLONES DE PESETAS (3.000.000 pts) que se establece en el N° 36 del cuerpo general de bienes como aportación a la actora DOÑA Asunción , dado que la misma no ha existido; debiendo asimismo anularse la inscripción en el Registro de la Propiedad finca N° NUM005 inscrita a nombre de DON Juan e inscribirla a nombre la actora tal y como figura en el N° NUM006 de adjudicaciones del cuaderno particional. -Valores reales de todos los bienes inventariables en el cuaderno particional. Condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a que se distribuyan los expresados bienes, en la forma y porcentajes establecidos en el testamento del causante, con expresa imposición de las costas a los demandados, en forma solidaria."

2.- La Procurador D^a. Inmaculada Bengoechea Ríos, en nombre y representación de D. Jose Ramón , D. Emilio , D^a. Carla , D. Adolfo , D. Juan , D. Jesús Carlos , D^a. Mariana , D^a. Eugenia , D^a. Begoña , contestó a la demanda alegando hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que se desestime totalmente la demanda, absolviendo libremente de la misma a mis representados, con imposición de las costas causadas a la parte actora."

3.- Evacuado el trámite de réplica y dúplica por las partes personadas, el pleito fue recibido a prueba, practicándose la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de conclusiones en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Dos de San Sebastián, dictó Sentencia con fecha 20 de julio de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando en parte la demanda inicial de las presentes actuaciones debo declarar y declaro la obligación de los coherederos de completar el cuaderno particional mediante la adición de las acciones de " DIRECCION004 ." que correspondían Don. Marco Antonio en la liquidación de la sociedad de gananciales adquiridas por su esposa con dinero ganancial con anterioridad a la partición (1.000) así como sus dividendos frutos e intereses, y de las acciones de la empresa DIRECCION007 ., descritas en el n° 5 del inventario por su valor real (0), a los efectos de garantizar la legítima de D^a. Asunción condenando a los coherederos demandados a estar y pasar por esta declaración, desestimando en todo lo demás los pedimentos de la demanda."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D^a. Asunción , la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 24 de enero de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Asunción contra la sentencia de fecha 20 de julio de 1995, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián debemos revocar y revocamos la mencionada resolución en el sentido de señalar que con estimación parcial de las peticiones formuladas por la mencionada D^a. Asunción en el escrito de demanda, procede declarar la nulidad del cuaderno particional redactado por los contadores partidores y albaceas Don Jose Ramón y Don Emilio , protocolizado ante el Notario de San Sebastián Don Jose Luis en fecha 13 de Noviembre de 1987 y comprensivo de la liquidación de la sociedad de gananciales constituida por Don Marco Antonio y Dña. Carla y de la división de la herencia del citado Don Marco Antonio , por haberse realizado en forma contraria a las disposiciones contenidas en el testamento por él otorgado y asimismo por los motivos expuestos a lo largo de esta resolución, así como la nulidad de todas aquellas inscripciones que se hayan practicado en el Registro de la Propiedad con base en las adjudicaciones verificadas en dicho cuaderno, procede también condenar a los codemandados D^a. Carla , don Adolfo , Don Juan , Don Jesús Carlos



, D^a Mariana , D^a Eugenia y D^a Begoña a estar y pasar por la citada declaración, a que restituyan a la masa hereditaria los bienes que les fueron adjudicados en él y a que lleven a cabo una nueva liquidación de la sociedad de gananciales y una nueva partición de la herencia con sujeción a las disposiciones contenidas en el testamento del fallecido Don Marco Antonio y con inclusión de todos los bienes hereditarios y de sus gastos, debiendo respetarse en la realización del mismo también la voluntad de testador en lo relativo a las donaciones efectuadas en vida del mismo, y procede igualmente ordenar la cancelación de todas aquellas inscripciones registrales que se hayan efectuado a favor de los demandados y con base en las adjudicaciones verificadas."

TERCERO.- 1.- La Procurador D^a. Victoria Brualla Gómez de la Torre, en nombre y representación de D^a. Carla y otros, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, de fecha 24 de enero de 1997, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 4º del art. 1692 de la LEC DE 1881, se alega infracción del art. 1058 del Código Civil. SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal, se alega infracción del art. 1079 del Código Civil. TERCERO.- Bajo el mismo ordinal se denuncia infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil. CUARTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al principio "favor partitionis". QUINTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al principio de los actos propios. SEXTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al principio de la buena fe como límite al ejercicio de los derechos subjetivos.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de D^a. Asunción , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de octubre de 2002, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián el 24 de enero de 1997, en el Rollo de apelación 1.436/95, revoca la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de la propia Capital el 20 de julio de 1995, en los autos de juicio de mayor cuantía 995/91, estimando en parte el recurso de apelación de la demandante Dña. Asunción , y acuerda declarar la nulidad del cuaderno particional redactado por los contadores partidores y albaceas Don Jose Ramón y Don Emilio , protocolizado ante el Notario de San Sebastián Don Jose Luis en fecha 13 de noviembre de 1987 y comprensivo de la liquidación de la sociedad de gananciales constituida por Don Marco Antonio y Dña. Carla y de la división de la herencia del citado Don Marco Antonio , por haberse realizado en forma contraria a las disposiciones contenidas en el testamento por él otorgado y asimismo por los motivos expuestos a lo largo de esta resolución, así como la nulidad de todas aquellas inscripciones que se hayan practicado en el Registro de la Propiedad con base en las adjudicaciones verificadas en dicho cuaderno, procede también condenar a los demandados D^a Carla , Don Adolfo , Don Juan , Don Jesús Carlos , D^a Mariana , D^a Eugenia y D^a Begoña a estar y pasar por la citada declaración, a que restituyan a la masa hereditaria los bienes que les fueron adjudicados en él y a que lleven a cabo una nueva liquidación de la sociedad de gananciales y una nueva partición de la herencia con sujeción a las disposiciones contenidas en el testamento del fallecido Don Marco Antonio y con inclusión de todos los bienes hereditarios y de sus gastos, debiendo respetarse en la realización del mismo también la voluntad de testador en lo relativo a las donaciones efectuadas en vida del mismo, y procede igualmente ordenar la cancelación de todas aquellas inscripciones registrales que se hayan efectuado a favor de los demandados y con base en las adjudicaciones verificadas. Y absuelve a los contadores-partidores Dn. Jose Ramón y Dn. Emilio de las pretensiones en cuanto a ellos formulados en el escrito de demanda. Y no efectúa pronunciamiento alguno en cuanto a las costas causadas en ambas instancias.

Por la representación procesal de Dña. Carla y de sus hijos Dn. Adolfo , Dn. Juan , Dn. Jesús Carlos , Dña. Mariana , Dña. Eugenia y Dña. Begoña se formuló recurso de casación articulado en seis motivos, en los que respectivamente se denuncia infracción de los arts. 1058 CC (primero), 1079 CC (segundo), 1265 y 1266 CC (tercero), doctrina jurisprudencial relativa al principio del "favor partitionis" o de conservación de la partición (cuarto), doctrina jurisprudencial relativa a los "actos propios" (quinto), y doctrina jurisprudencial sobre el principio de la buena fe (sexto).

SEGUNDO.- La resolución recurrida explícitamente establece que Dn. Jose Ramón y Dn. Emilio , en concepto de albaceas, comisarios y contadores-partidores designados por Dn. Marco Antonio en su testamento abierto otorgado el 29 de julio de 1983, llevaron a cabo conjuntamente el 13 de noviembre de 1987 la liquidación de la sociedad de gananciales del mencionado y su esposa Dña. Carla y la partición de los bienes del Sr. Marco



Antonio , a lo que no prestó su aceptación ni consentimiento la heredera Dña. Asunción , habiendo incurrido dichos partidores en una serie de actuaciones, -ampliamente descritas- que constituyen una clara vulneración de las disposiciones testamentarias con perjuicio sustancial para la citada heredera, por lo que, al infringirse la voluntad del testador, se declara la nulidad del cuaderno particional comprensivo de la liquidación de la sociedad de gananciales y de la partición del caudal relicto del testador, con las decisiones complementarias correspondientes.

En ninguno de los motivos del recurso se cuestiona ninguna de las apreciaciones fácticas de la Sentencia de instancia por lo que las mismas devienen incólumes y vinculantes para este Tribunal de Casación.

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso, en el que se alega la infracción del art. 1.058 del Código Civil, por no haber tenido en cuenta la Sala que dicho precepto permite que los herederos mayores de edad que tuvieran la libre administración de sus bienes distribuyan la herencia de la manera que tengan por conveniente, sin tener que sujetarse a las disposiciones testamentarias, no puede ser estimado porque la heredera demandante Dña. Asunción no prestó aceptación o consentimiento alguno (arts. 1261.1º; S.S. 23 marzo 1968 y 3 febrero 1999, y cita), como claramente se establece en la resolución recurrida, por lo que se incide en el vicio casacional de petición de principio.

CUARTO.- En el motivo segundo se aduce la infracción del art. 1.079 del Código Civil por no haberse acordado completar o adicionar la partición en lugar de declararse la nulidad.

El motivo carece de fundamento. El artículo alegado se refiere a la partición adicional o complementaria que tiene lugar cuando se produce en la realizada la omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia (SS. 9 abril 1990, 27 junio 1995, 16 marzo 1997, entre otras), pero no es aplicable al supuesto de hecho en que los contadores-partidores incurren en actuaciones y adjudicaciones que contradicen, en claro perjuicio de uno de los herederos, la voluntad del testador.

QUINTO.- La misma suerte desestimatoria debe correr el motivo tercero en el que se acusa violación de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil.

El motivo resulta inconsistente.

Insistir en que la actora Dña. Asunción , hija y hermana de los demandados, prestó su aceptación a la partición es hacer supuesto de la cuestión que está vedado en casación, porque se contradice la apreciación fáctica de la resolución recurrida sin desvirtuarla por el cauce adecuado.

El hecho de que la mencionada no haya deducido la demanda hasta casi cuatro años después de hacerse la partición, cuando faltaban trece días para la prescripción, no prueba en absoluto aquella aceptación o consentimiento.

Y finalmente nada hay que decir sobre la doctrina jurisprudencial que se cita en el motivo en relación con los requisitos exigidos para que el error en el consentimiento invalide el contrato, porque en la sentencia recurrida no se aprecia una situación de tal tipo de error.

SEXTO.- Igualmente debe desestimarse el motivo cuarto en el que se alega la violación de la doctrina jurisprudencial relativa a "EL FAVOR PARTITIONIS" o principio de conservación de la partición.

El motivo no puede ser acogido porque no es de aplicación cuando por el contador-partidor se han infringido las disposiciones testamentarias, que constituyen, si respetan las normas legales imperativas, la ley suprema de la sucesión, o cuando los agravios patrimoniales son tan sustanciales y enormes que de otro modo, salvo la invalidez de la partición, no se pueden enmendar. Y en el caso objeto de enjuiciamiento se ha vulnerado la voluntad testamentaria y se ha incurrido por los partidores en graves irregularidades consistentes en omisiones de bienes, valoraciones equivocadas, liquidaciones y adjudicaciones improcedentes, etc., que se describen de modo detallado en la sentencia recurrida, con relevante lesión económica para la heredera demandante, por lo que carece de base fáctica y jurídica la pretensión de que se aplique el principio de conservación de la partición.

Con ello no se infringe la doctrina jurisprudencial cuyas sentencias se mencionan en el motivo, pues el principio de que se trata, que responde al sano propósito de evitar una vuelta a la indivisión, con la secuela de gastos, molestias e inconvenientes que ello acarrea, solo es aplicable "en cuanto ello sea posible" (SS. 30 abril 1958, 13 octubre 1960, 25 febrero 1969, entre otras), y obviamente no lo es "cuando no hay más remedio" (como reitera la jurisprudencia) que anular o rescindir. Y tal ocurre cuando por los partidores se margina la voluntad del testador, o se incide en defectos enormes o sustanciales con grave lesión económica para un heredero (SS. 5 noviembre 1955, 29 marzo 1958, 31 mayo 1980, 30 marzo 1993, y 31 octubre 1996).



SEPTIMO.- En el motivo quinto se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial de los actos propios; es decir de la jurisprudencia que reconoce el principio general de que "a nadie le es lícito accionar contraviniendo los actos propios anteriormente patentizados". En el desarrollo del motivo se alega que la infracción denunciada se ha producido por haberse realizado el cuaderno particional con el acuerdo de todos los herederos, toda vez que los poderes otorgados por Dña. Asunción a su madre el 11 de octubre de 1983, indican claramente el conocimiento y aceptación de todo lo relativo a la partición hereditaria, y "si bien años después los revoca, fue informada y aceptada por ella la partición, como lo demuestra el hecho de haberla impugnado 4 años después y por causas ajenas a la partición misma, de ahí que no es válido que vaya contra sus propios actos" (sic).

El motivo no puede ser acogido.

En primer lugar es de señalar que el poder otorgado por Dña. Asunción a su madre Dña. Carla el 11 de octubre de 1983 fue revocado el día 1 de octubre de 1986, por lo tanto con anterioridad a la fecha de la partición que tuvo lugar el 13 de noviembre de 1987 (es más, en aquella data de 1 de octubre de 1986 ni siquiera se le habían comunicado los nombramientos a los albaceas contadores-partidores, lo que tuvo lugar en fechas 15 y 21 de octubre de 1987), por lo que al tiempo de la partición el poder era inoperativo por estar extinguido (arts. 1732.1º y 1733 CC).

En segundo lugar, la doctrina que "veda ir contra los propios actos" se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica. Como dice, por todas, la Sentencia de 25 de octubre de 2.000, "la regla "nemine licet adversus sua facta venire" tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce; han de ser, por ende, tales actos vinculantes, causantes de estado y definidores de una situación jurídica de su autor y que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho y no han de ser ambiguos sino revestidos de solemnidad". En el motivo no se expresa ningún acto atribuible a la actora que revista el carácter anterior, pues el poder fue revocado, y el haber ejercitado la acción poco antes de haberse producido la prescripción no tiene idoneidad al efecto, aparte de que es la recurrente la que afirma que el plazo de prescripción de la acción ejercitada en la demanda es el de cuatro años, y no el tribunal, y que, por otro lado, la complejidad del asunto y la labor de recabar datos explican más que sobradamente el tiempo tomado por la parte demandante para demandar. Por consiguiente, no existió el consentimiento o aceptación alegado, ni explícito, ni por actos concluyentes e inequívocos como exige la jurisprudencia (SS. 14 junio 1963, 18 febrero 1987, 22 febrero 1997).

Finalmente es de señalar que ninguna de las Sentencias que se citan se refieren, ni por asomo, a casos como el que es objeto de enjuiciamiento. La de 22 de junio de 1987 se refiere al valor de la manifestación en la escritura de compraventa de unas cantidades por precio y sumas adeudadas ficticias e inferiores a las reales; la de 25 de septiembre de 1987 alude a la conducta de una socia asistiendo a la reunión de una Asociación, y a la actitud de ésta entidad atribuyendo a los demandantes no fundadores su cualidad de <<socios de derecho activo>>; la de 16 de octubre de 1987 trata del planteamiento de una demanda que contradice una postura paladinamente mantenida en un pleito anterior; la de 16 de febrero de 1988 hace referencia a la diferente cuantía indemnizatoria reclamada en un proceso civil respecto de un proceso penal anterior; y la de 4 de mayo de 1989 examina un caso en que se pretendía atribuir carácter vinculante a la actitud aparentemente pasiva de los miembros de una comunidad de propiedad horizontal respecto de unas obras ejecutadas unilateralmente por la entidad promotora. Como es de apreciar, además de lo expuesto en orden a la perspectiva general del principio, nada tienen que ver en concreto con el supuesto de autos los examinados en las Sentencias invocadas, amén de que en la casi totalidad de éstas no se aplicó la doctrina de los actos propios.

OCTAVO.- El motivo sexto denuncia la violación de la doctrina jurisprudencial del principio de la buena fe como límite del ejercicio de los derechos subjetivos, por retraso desleal en el ejercicio de los derechos tal y como dice la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1987.

El motivo no menciona el precepto del Código Civil -7.1- conforme al que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, y solo indica una Sentencia del Tribunal Supremo, con lo que obviamente no se da cumplimiento a la exigencia de cita de dos sentencias para que quepa entender debidamente planteado el recurso de casación por infracción jurisprudencial. Ello es suficiente para desestimar el motivo por razones formales.

El fondo del motivo se fundamenta en la doctrina del retraso desleal. Ciertamente la doctrina de esta Sala viene considerando contrario a la buena fe un ejercicio del derecho tan tardío que la otra parte tenía razones para pensar que no iba a actuarlo (SS. 21 mayo 1982, 21 septiembre 1987, 13 julio 1995, 4 julio 1997, entre otras). Para la aplicación de la doctrina es necesario que la conducta de una parte pueda ser valorada como permisiva de la actuación de la otra parte, o clara e inequívoca de renuncia, pues el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañe una renuncia, nunca presumible (S. 4 febrero



1994 y cita). En el caso no ha existido un verdadero retraso por las razones ya expuestas en el fundamento anterior, pero menos todavía cabe estimar una supuesta deslealtad de Dña. Asunción respecto de su madre y de sus hermanos, ya que no hay acto reprochable que permita entender que creó en los mismos (o en los partidores hereditarios) la confianza de que se podía efectuar la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de determinada manera, y ello tanto más si se tiene en cuenta que no "intervino" para nada en la partición, ni nada se le comunicó hasta que estuvo realizada.

NOVENO.- La desestimación de todos los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación con imposición de las costas causadas en el mismo a la parte recurrente (art. 1715.3 LEC).

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

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procurador Dña. Victoria Brualla Gómez de la Torre en representación procesal de Dña. Carla y de sus hijos Dn. Adolfo , Dn. Juan , Dn. Jesús Carlos , Dña. Mariana , Dña. Eugenia y Dña. Begoña contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial DONOSTIA-SAN SEBASTIAN el 24 de enero de 1997, en el Rollo nº 1436/95, dimanante de los autos del juicio de mayor cuantía 995/91 del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de la propia Capital, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- CLEMENTE AUGER LIÑAN.- TEOFILO ORTEGA TORRES.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.