



Roj: **STS 1538/1962 - ECLI:ES:TS:1962:1538**

Id Cendoj: **28079110011962100331**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/1962**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO RODRIGUEZ VALCARCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Número 626.-Sentencia de 3 de julio de 1962**

En la villa de Madrid a 3 de julio de 1962; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Ordenes, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por don Jesús María y don Jose Antonio ,

mayores de edad, casados, mecánicos y vecinos de Ordenes, con don Rosendo , casado, mecánico, doña Marí Trini , viuda; doña Gloria , intervenida de su marido, don Pedro ; don José , propietario, todos mayores de edad, los tres primeros vecinos de Ordenes y el último de Montevideo (Uruguay); doña Ángela , mayor de edad, viuda, dedicada a sus labores, en nombre y representación de sus hijos menores Rita y Luis ; don Ismael , mayor de edad, soltero, mecánico y vecino, al igual que la doña Ángela , de Ordenes, y doña Ana , mayor de edad, viuda, dedicada a sus labores y vecina también de Ordenes, en nombre de sus hijos menores Claudia , Claudio y Clemente , sobre cumplimiento de contrato; autos que penden ante nos en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandados don Rosendo , don José , doña Gloria y doña Marí Trini , representados por el Procurador don Mauro Fermín y García Ochoa, y dirigidos por el Letrado don José María Gil Robles, y en el acto de la vista, por don Francisco Jiménez; habiendo comparecido en el recurso los actores don Jesús María y don Jose Antonio , representados por el Procurador doña Josefina Alzugaray y García de Murviedro y dirigidos por el Letrado don Gerardo Hernando:

### **RESULTANDO**

RESULTANDO que don Jesús María y don Jose Antonio dedujeron demanda en el Juzgado de Primera Instancia de Ordenes contra don Rosendo , doña Gloria , doña Marí Trini y don José y contra doña Ángela , don Ismael y doña Ana , sobre cumplimiento de contrato, alegando que, fallecidos sucesivamente doña Marí Jose , abintestado, y don Luis Antonio bajo testamento, los actores y los demandados, hijos unos de los finados y nietos otros, no habían llegado a un acuerdo sobre la liquidación y adjudicación de los bienes relictos al óbito de sus progenitores y ascendientes, hasta que el 31 de julio de 1955 lo lograron, suscribiendo un documento privado, en el cual, todos de acuerdo, estipulaban las bases para partir tales bienes; que como consecuencia de este acuerdo, el perito dio comienzo a las operaciones particionales, y el contador-partidor las terminó en 30 de septiembre de 1954 con la plena conformidad de todos los herederos, y que a pesar de ello, doña Gloria no había entregado a los actores las fincas que le fueron adjudicadas; terminando con la súplica de que se condenase a ésta a la entrega de tales fincas, y a los demás demandados, a la ratificación del convenio, y a todos a estar y pasar por la partición realizada por el contador-partidor, dándole plena eficacia:

RESULTANDO que, conferido traslado de la demanda a los demandados, la evacuaron don José , don Rosendo , doña Marí Trini y doña Gloria , los cuales si bien reconocieron la exactitud de lo convenido en 31 de julio de 1954, afirmaron no haber sido autorizados por don José , negando como consecuencia la eficacia de lo pactado y formulando, reparos que detallaban a la partición cuyo valor pretendían los actores:

RESULTANDO que el Juez de instancia, en su sentencia de 16 de mayo de 1956, estimó la demanda, haciendo las declaraciones y pronunciamientos que en la misma se postulaban, e interpuesta apelación contra ella por



la representación de los demandados comparecidos, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Corana confirmó la sentencia recurrida por la suya de 8 de mayo de 1957

RESULTANDO que los demandados prepararon contra la meritada sentencia y sucesivamente formalizaron recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, apoyándolo en los siguientes motivos:

Primero.-Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de Ley por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 1.058 del Código Civil en relación con los artículos 765 y párrafo segundo del 392, todos del mismo cuerpo legal . Que la infracción consiste en que la sentencia considera como acto integrante de la partición de una herencia la modificación de las cuotas ideales o porciones que por mandato del testador corresponde a cada uno de los instituidos sobre el patrimonio relicto, aplicando, en consecuencia, a tal modificación el precepto cuya infracción, por indebida aplicación e interpretación errónea, se denuncia en este motivo. Que el artículo 1.058 del Código Civil autoriza a los coherederos mayores de edad y que tienen la libre administración de sus bienes para que puedan distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente. Pero esa libertad en cuanto a la manera de hacer la distribución, que se atribuye a los herederos con capacidad plena, se apoya precisamente en el consentimiento unánime de los interesados y no permite confundir un acto de división o partición de la herencia entre sus partícipes, que ha de ser hecha forzosamente en proporción a las cuotas hereditarias que a cada uno atribuya el testador o la Ley, con la cesión de cuotas ideales de unos a otros herederos, cesión que va implícita en la modificación de la proporción de las cuotas y que evidentemente podrán hacer los herederos si tienen la plena capacidad de disponer, pero lo que no puede efectuar un representante de un heredero si no está especialmente apoderado para ello, y por tanto si está apoderado solamente para hacer la "partición". Que en el caso examinado en este recurso, las porciones ideales que corresponden a cada heredero en la herencia de su padre son las establecidas en el testamento, conforme al artículo 765 del Código Civil , a cuyo tenor dos herederos, instituidos sin designación de partes hallan por partes iguales", de lo cual se deduce a contrario "sensu", que cuando hay designación de partes los herederos heredarán en la proporción señalada en la institución. A la misma conclusión conduce el artículo 493 del Código, Civil , según el cual "se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad". No es dudoso que el testamento obrante en autos demuestra que las porciones de los partícipes en la comunidad hereditaria no eran iguales, y prueba cumplidamente cuáles eran esas porciones. Y este precepto es aplicable a la comunidad hereditaria en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 392 del Código Civil : "a falta de contratos o de disposiciones especiales-dice el artículo 392 -, se regirá la comunidad por las prescripciones de este artículo". La sentencia recurrida, en cuanto apoya su fallo en la interpretación errónea que se combate y aplica al caso discutido el artículo 1.058 del Código Civil , incurre en la infracción denunciada en este motivo.

Segundo.-Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de Ley por inaplicación del artículo 399 del Código Civil , en relación con el 392 del mismo. Que la infracción consiste en no aplicar el precepto del artículo 399 al convenio en virtud del cual unos partícipes en la comunidad hereditaria ceden en favor de otros, aunque sea particularmente, las porciones ideales que les corresponden en el patrimonio relicto. Dice el artículo 399 que "todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte..., pudiendo en su consecuencia enajenarla y cederla..." La alteración de las porciones hereditarias como operación previa, pero no necesaria, a \* la distribución del caudal relicto no puede confundirse con la "partición". Sobre esta básica distinción considera que la partición en general es el medio de hacer cesar una comunidad o un condominio, dividiendo la cosa o cosas sobre que recae en partes proporcionales al derecho de cada comunero o condueño. El concepto de partición, por tanto, lleva implícito el de comunidad. En Derecho español, cuando la comunidad recae sobre una cosa concreta, cada comunero es titular de una cuota intelectual del derecho común proindiviso; por ello, la partición consiste en dividir materialmente la cosa en partes proporcionales a las cuotas ideales en la titularidad de la misma corresponden a cada uno de los partícipes. Y es evidente que para que la operación tenga un carácter estrictamente particional o divisorio es necesaria la proporcionalidad entre el valor de las partes en que se divide la cosa y las cuotas intelectuales en que estaba dividido el derecho. Que naturalmente que los comuneros que tengan facultades de disposición pueden, si quieren, no sólo dividir la cosa, sino también modificar la proporción de sus respectivas cuotas. Ahora bien, la modificación de estas cuotas intelectuales no tiene carácter particional, sino que es un acto de disposición o enajenación de la cuota o parte de cuota que se sustrae a un comunero para atribuírsela a otro. Porque es claro que todos y cada uno de los condueños tienen, como dice el artículo 399 del Código Civil , la plena propiedad de su parte, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, total o parcialmente. Y no cabe duda que si pueden enajenar" o ceder su porción ideal a un extraño, podrán cedérsela también a otro de los comuneros, ya sea totalmente, en cuyo caso habrá en adelante un comunero menos; ya sea parcialmente, supuesto en el cuál se producirá ni más ni menos que una modificación de la proporción de ls cuotas intelectuales. Que es evidente que en un mismo documento los comuneros o partícipes puedan



convenir simultáneamente modificar la proporción de sus respectivas cuotas y dividirse, en la nueva proporción resultante, la cosa común. Lo que le interesa subrayar es que el hecho de que la alteración de las cuotas se haga al mismo tiempo que la división, no puede borrar la diferencia que media entre la naturaleza de aquella modificación (acto de enajenación) y de la partición de la cosa. Que en el caso que fué resuelto por la sentencia recurrida existía también una comunidad, pero no una comunidad ordinaria sobre una cosa concreta y singular, sino una comunidad hereditaria, es decir, sobre el patrimonio dejado a su muerte por si causante don Luis Antonio . Dice el recurrente, sobre las particularidades de la comunidad hereditaria para poner de relieve que el acuerdo que ahora maliza envuelve dos actos distintos que la sentencia recurrida confunde, a pesar de la radical diferencia que media entre uno y otro. Porque la comunidad hereditaria, en cuanto recae sobre el patrimonio relicto, globalmente considerado, es una comunidad de tipo romano por cuotas intelectuales; pero en cuanto recae sobre los bienes y derechos concretos integrantes de ese patrimonio, la comunidad no es romana, sino germánica, porque sobre los bienes singulares la titularidad de los herederos es conjunta y solidaria, sin posible determinación de partes ideales. Que, por consiguiente, la partición hereditaria consistirá en dividir el patrimonio relicto en lotes proporcionales a las cuotas que en la herencia corresponden a los coherederos, atribuyendo la titularidad exclusiva de cada uno de esos lotes al heredero cuya cuota hereditaria sea proporcional al lote de que se trate. Porque en definitiva, la partición hereditaria no tiene otra finalidad que transformar las participaciones intelectuales o abstractas que recaen sobre un patrimonio (derecho hereditario) en titularidades exclusivas, plenas y concretas sobre bienes singulares determinados (propiedad ordinaria). Que si los coherederos tienen la plenitud de su capacidad jurídica, si tienen la facultad de disposición, pueden enajenar o ceder, total o parcialmente, las cuotas que les correspondan en la herencia a terceros o a los restantes coherederos. Pero lo decisivo es que dicha enajenación o cesión, siquiera se haga al mismo tiempo que la división de la herencia, no puede confundirse con ésta. Por tanto, la sentencia recurrida, en cuanto deja de aplicar el precepto del artículo 399, relativo a la enajenación de porciones pro indiviso, comete la infracción aquí combatida. El considerando segundo de la sentencia del Juzgado, que se acepta por la recurrida, afirma que en modo alguno, y visto el testamento de don Luis Antonio , podría sostenerse que el contrato controvertido suponga un acto de enajenación o desprendimiento de derechos, que no estaban en su patrimonio, pues tanto la herencia de don Luis Antonio como la de doña Marí Jose constituían o estaban antes de la partición en pro indiviso, y por tanto sin concretarse en cuotas o cupos entre los llamados a ellas. No admite el recurrente esta argumentación, y frente a ella afirma que puede haber enajenación, verdadera enajenación y desprendimiento de los derechos que corresponden a un partícipe en la comunidad, aunque no se haya efectuado la partición. Basta considerar que, como dice el artículo 399 del Código Civil , cada partícipe tiene la plena propiedad de su parte, lo que significa que está en su patrimonio, y puede cederla, enajenarla o hipotecarla. Es cierto que antes de la partición la herencia no está concretada en cuotas o cupos materiales; pero no cabe desconocer que, en cambio, se halla atribuida a los coherederos en cuotas o porciones ideales. Cuotas iguales que constituyen precisamente los elementos patrimoniales objeto de la enajenación. Por su parte, el cuarto considerando de la sentencia recurrida no se atreve, al parecer, a negar la existencia de una transacción y una renuncia; pero afirma que todo acto particional requiere transacción y renuncia. La argumentación es sofística, ya que para transformar el derecho hereditario (titularidad por cuotas ideales sobre un patrimonio) en propiedad ordinaria sobre bienes singulares concretos, los partícipes en la herencia tienen, desde luego, que renunciar a la titularidad que les corresponde sobre los bienes hereditarios que pasan a formar parte del lote o lotes adjudicados a sus coherederos, a cambio de la renuncia recíproca de éstos en cuanto al lote que se adjudica a aquél. Pero esas renunciaciones recíprocas, que recaen sobre los bienes singulares o lotes-partes materiales del caudal relicto-, no puede confundirse con la renuncia convenida en el convenio controvertido de 31 de julio de 1954, que recae sobre cuotas ideales del patrimonio hereditario, renuncia que no es necesaria para hacer la partición, como lo demuestra el hecho innegable de que tal renuncia-si se hace-no excluye la necesidad de la renuncia anterior a los bienes singulares. Lo que olvida la sentencia recurrida es que la renuncia a las cuotas en que se divide intelectualmente la herencia no es acto de partición, sino enajenación, total o parcial, del derecho hereditario del renunciante.

Tercero.-Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil , por infracción de Ley por inaplicación e interpretación errónea del artículo 1.713 del Código Civil . Que consiste la infracción en considerar que el poder que se reproduce en la sentencia, facultando al apoderado para intervenir ampliamente en las operaciones divisorias de los bienes relictos y sus incidencias, sea suficiente para que el apoderado intervenga en un contrato modificativo de la proporción existente entre las porciones ideales o cuotas hereditarias de los copartícipes. Esta alteración, como queda demostrado en la exposición de los dos motivos anteriores, reviste los caracteres de un verdadero acto de enajenación, siquiera sea parcial, de las porciones hereditarias de los coherederos, es decir, un auténtico acto de riguroso dominio. Por consiguiente, es de aplicación al caso de autos el precepto contenido en el párrafo segundo del artículo 1.713 del Código, que exige mandato especial o expreso para ejecutar actos de la índole señalada.



Cuarto.-Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de Ley por inaplicación y violación del artículo 1.721 del Código Civil . Que la infracción radica en afirmar que don José quedó coligado por el convenio de 31 de julio de 1954, ratificado en su nombre por su hermano don Jesús María , con un poder que no le facultaba para ello, y por tanto, excediéndose del mandato. La simple comparación del testimonio del poder con el texto del convenio discutido demuestra que el apoderado se excedió de sus facultades. El poder, en efecto, le facultaba para intervenir en los actos particionales o divisorios de las herencias, pero no para renunciar parcial y anticipadamente a las cuotas que en los caudales hereditarios correspondían al poderdante, en virtud del testamento y de la Ley. Da por reproducidas aquí las consideraciones vertidas al exponer los motivos de casación anteriores.

Quinto.-Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de Ley por inaplicación y violación del artículo 1.261 del Código Civil . Consta en el convenio de 31 de julio de 1954 que en él no intervino don José , y por tanto, no pudo prestar ni prestó su consentimiento. Falta, por consiguiente, el requisito exigido por el número primero del artículo 1.261 para que nazca el contrato; consentimiento de los contratantes. La ratificación otorgada posteriormente por don Jesús María , sin poder suficiente para ello, no borra la falta de ese requisito esencial ni convalida un contrato inexistente "a quo"

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcarce:

### CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el tema propuesto a debate por la demanda y acogido íntegramente en ambos grados jurisdiccionales se limita al cumplimiento de lo pactado en el documento privado de 31 de julio de 1954, adverbado en la litis, y de lo también pactado o avenido en el acto conciliatorio de 2 de septiembre siguiente respecto a las herencias de los causantes de las partes; impugnándose la sentencia del Tribunal "a quo" a través de cinco motivos, todos conducidos por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil :

CONSIDERANDO que en el inicial se acusa la infracción, por aplicación indebida e interpretación errónea, del artículo 1.058 del Código Civil , relacionado 765, 393 y párrafo segundo del 392 del propio cuerpo legal, cuya infracción consiste- añade-en que la sentencia estima acto integrante de una partición de herencia la modificación de las cuotas ideales o porciones que por mandato del testador corresponden a cada uno de los instituidos; motivo que carece de consistencia al observarse que al incidir una partición hereditaria en la esfera de los derechos privados de tipo dispositivo, los herederos que por sí mismos la practican, aun valiéndose de terceros técnicos, puedan, sin duda, acomodarla a sus peculiares intereses y conveniencias del caso, siempre, claro es, que actúen unívocamente entre sí, como les faculta el artículo 1.058 del Código, que se supone infringido por la parte recurrente, presupuesta la capacidad negocial de todos los titulares del derecho hereditario; argumento que igualmente enerva el segundo motivo, en cuanto en él se denuncia la infracción, por inaplicación, del artículo 399 del Código antedicho:

CONSIDERANDO que la determinación de si quien otorga un negocio lo hace en nombre propio o como apoderado de un tercero, es problema de hecho reservado a la apreciación del Tribunal de instancia, según las sentencias de esta Sala de 23 de marzo de 1935 y 30 de noviembre de 1946 , y por ello parece asimismo el tercero de los motivos que invoca la infracción por inaplicación e interpretación errónea del artículo 1.710 del Código sustantivo, denuncia que, por lo expuesto, sólo pudiera analizarse por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal , aquí no utilizado; razón válida para desestimar el cuarto motivo, ya que por éste se invoca la infracción, por inaplicación y violación, del artículo 1.727 del tan repetido Código, alegándose que el poder conferido por don José no facultaba a su hermano don Jesús María para renunciar parcial y anticipadamente a las cuotas que en los caudales hereditarios correspondían al poderdante, en virtud de testamento y de la Ley:

CONSIDERANDO que en el quinto y último motivo se arguye la infracción, por inaplicación y violación, del artículo 1.261 del Código Civil , por constar-se agrega- que en el convenio de 31 de julio de 1954 no intervino don José y, por tanto, no pudo prestar ni prestó su consentimiento, para este requisito esencial; motivo que tampoco es viable, ya que la ratificación posterior a través de un mandatario con poderes bastantes purifica el negocio desde su nacimiento, según constante jurisprudencia de esta Sala interpretando el párrafo segundo del artículo 1.259 del Código.

### FALLAMOS

que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto por don José , doña Gloria , don Rosendo y doña Marí Trini contra la sentencia dictada en 8 de mayo de 1957 por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña ; imponemos a



dichos recurrentes, que forman una sola parte' procesal, las costas causadas ante este Tribunal de casación, con la pérdida del depósito, que recibirá el destino legal; y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ