

Id Cendoj: 28079110012008100861
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2026/2002
Nº de Resolución: 926/2008
Procedimiento: Casación
Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x PARTICIÓN DE LA HERENCIA x
- x DEFENSOR JUDICIAL x
- x DEFENSA DEL INCAPAZ x

Resumen:

El defensor judicial del incapaz ha de pedir la aprobación judicial de la partición de la herencia si el juez no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento; la aprobación judicial ha de recaer una vez realizada la partición, de manera que para cada uno de los actos o acuerdos pre-particionales que vayan configurándola, no es necesaria.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil ocho.

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 Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, con fecha 6 de junio de 2.000, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo, sobre partición contractual y parcial de herencia; cuyo recurso fue preparado e interpuesto ante dicha Audiencia por la Procuradora de los Tribunales D^a María Encarnación Losa Pérez-Curiel en nombre y representación de D^a. Victoria , no habiendo comparecido ante este Tribunal la mencionada recurrente; siendo parte recurrida D. Simón , D^a. Marcelina , D^a. Antonia , y D. Juan Pedro , representados todos ellos ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales D^a. Isabel Juliá Corujo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por D. Simón , D^a. Marcelina , D^a. Antonia , y D. Juan Pedro , representado este último por su defensor judicial D. Miguel Álvarez-Quiñones Caravia por su estado de incapaz, contra D^a. Victoria , sobre partición contractual y parcial de herencia

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia con las siguientes declaraciones: "A). Declarar que el documento privado de 25 de febrero de 2.000 contiene una partición contractual y parcial de las herencias de los padres de las partes relativa exclusivamente a los bienes inmuebles de dichas herencias, y mediante la cual se adjudicó a la demandada y heredera de aquéllos D^a. Victoria las tres fincas que se citan en el documento privado, con cuya adjudicación, aceptada expresamente por dicha heredera, quedó satisfecha su participación hereditaria en los inmuebles. B) Declarar que la comunidad hereditaria sobre los restantes inmuebles de las herencias de sus padres está integrada solamente por los herederos actores. C) Condenar a D^a. Victoria a otorgar con los mismos, y en caso de que no lo hiciera se otorgue de oficio, la escritura pública pertinente para individualizar jurídica y registralmente la denominada en el documento particional "Finca nº NUM000 , llamada Pomarada de la Zampudia", mediante los actos de segregación de la finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad de Villaviciosa, o casería de La Cay, que resulten necesarios de acuerdo a lo pactado en el documento

privado del 25 de febrero de 2.000 y de la prueba pericial que se practique en este juicio o en ejecución de sentencia".

Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda y se la absolviese de la misma, con imposición de las costas a los demandantes.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 3 de septiembre de 2001 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a. Elena Cimentada Puente en nombre y representación de D. Simón , D^a. Marcelina , D^a. Antonia , y D. Juan Pedro , representado por el defensor judicial D. Miguel Álvarez-Quiñones Caravia por su estado de incapaz, frente a D^a. Victoria debo declarar y declaro: A) Que el documento privado de fecha 25-2-2000 (aportado como documento nº 13 de la demanda) contiene una partición contractual y parcial de la herencia de D. Matías y D^a. Filomena relativa a los bienes inmuebles de dichas herencias, mediante el cual se adjudicó a la heredera D^a. Victoria las tres fincas que se citan en dicho documento, subsistiendo la comunidad hereditaria sobre los restantes bienes inmuebles con respecto al resto de los herederos, D^a. Marcelina , D^a. Antonia , D. Juan Pedro y D. Simón , condenando a la demanda a estar y pasar por esta declaración y a otorgar con los actores escritura pública para formalizar la partición y para individualizar jurídica y registralmente la finca denominada "Pomarada de la Zampudia" mediante los actos de segregación de la finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad de Villaviciosa, procediendo en caso de no verificarlo a su otorgamiento de oficio. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada".

SEGUNDO.- Preparado e interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1^a Instancia por la representación de D. Simón , D^a. Marcelina , D^a. Antonia , y D. Juan Pedro , representado por el defensor judicial D. Miguel Álvarez- Quiñones Caravia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, con fecha 6 de junio de 2.000 , dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a. Victoria contra la sentencia dictada el día tres de septiembre de dos mil uno por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Juzgado de Instrucción nº 4 de Oviedo , en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en la presente alzada".

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a María Encarnación Losa Pérez-Curiel en nombre y representación de D^a. Victoria preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, con fecha 6 de junio de 2.000. Por Auto de fecha 21 de marzo de 2.006 , fue admitido únicamente el motivo primero, al amparo del *art. 477.1 LEC* , la infracción por la sentencia recurrida de los *arts. 162.2º, 163, 299, 309 y 1.60.2, todos ellos del Código civil* .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la Procuradora de los Tribunales D^a. Isabel Juliá Corujo, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 30 de septiembre de 2.008. en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- D. Simón , D^a. Marcelina , D^a. Antonia , y D. Juan Pedro , representado este último por su defensor judicial D. Miguel Álvarez-Quiñones Caravia por su estado de incapaz, demandaron por las normas del juicio declarativo de menor cuantía a su hermana D^a. Victoria , solicitando que se dictase sentencia que declarase: 1º. Que el documento privado de 25 de febrero de 2.000 contiene una partición contractual y parcial de las herencias de los padres de las partes relativa exclusivamente a los bienes inmuebles de dichas herencias, y mediante la cual se adjudicó a la demandada y heredera de aquéllos D^a. Victoria las tres fincas que se citan en el documento privado, con cuya adjudicación, aceptada expresamente por dicha heredera, quedó satisfecha su participación hereditaria en los inmuebles. 2º. Que la comunidad hereditaria sobre los restantes inmuebles de las herencias de sus padres está integrada solamente por los herederos actores. 3º. Que se condenase a D^a. Victoria a otorgar con los mismos, y en

caso de que no lo hiciera se otorgue de oficio, la escritura pública pertinente para individualizar jurídica y registralmente la denominada en el documento particional "Finca nº NUM000 , llamada Pomarada de la Zampudia", mediante los actos de segregación de la finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad de Villaviciosa, o casería de La Cay, que resulten necesarios de acuerdo a lo pactado en el documento privado del 25 de febrero de 2.000 y de la prueba pericial que se practique en este juicio o en ejecución de sentencia.

El documento privado de 25 de febrero de 2.000 aparece suscrito por el actor D. Simón y sus hermanas D^a. Marcelina y D^a. Antonia , actuando el mencionado D. Simón también como tutor de su hermano D. Juan Pedro . En él, aquéllos acuerdan con su hermana D^a. Victoria que en el reparto de las herencias de sus padres, se adjudique a D^a. Victoria , como lote completo que le corresponde a los bienes inmuebles a repartir las siguientes fincas que figuran relacionadas y numeradas en el documento de valoración de las citadas herencias, realizando por el perito D. Daniel con fecha 23 de febrero de 1.999:

A) Finca nº NUM000 , llamada Pomarada de ., incluyendo el lagar, excepto una franja de cabida de 1.725 m2, que quedará unido al resto de la casa principal, con su cuadra, corraladas y huerta. La franja tendrá una anchura homogénea y se trazará mediante una línea sensiblemente recta y paralela a la fachada Este de la casa y cuadra:

B) Finca nº NUM002 , llamada " DIRECCION000 " .

C) Finca nº NUM003 , llamada " DIRECCION001 " .

Por último, se acordó que el cuaderno particional de los bienes inmuebles, en el que se incluirá el lote adjudicado a D^a. Victoria , se realizaría antes de 15 de marzo de 2.000.

El Juzgado de 1^a Instancia estimó íntegramente la demanda, con imposición de costas a la actora. La misma recurrió en apelación ante la Audiencia, la cual desestimó el recurso, confirmando la sentencia apelada, con imposición de costas a la apelante.

Contra la sentencia de la Audiencia preparó e interpuso recurso de casación D^a. Victoria , el cual fue admitido por esta Sala en Auto de 21 de marzo de 2.006 el motivo primero.

PRIMERO.- El único motivo admitido del recurso, denuncia, al amparo del *art. 477.1 LEC* , la infracción por la sentencia recurrida de los *arts. 162.2º, 163, 299, 309 y 1.60.2, todos ellos del Código civil* . Según la recurrente, el documento privado de 25 de febrero de 2.000 es ineficaz por falta de consentimiento del defensor judicial del incapaz D. Juan Pedro , nombrado por el Juzgado por Auto de 10 de mayo de 1.999 , a fin de representarle en la partición de la herencia de sus padres, dado que en la misma existía conflicto de intereses con su hermano D. Simón , que era su tutor. Sin embargo, es este último quien realiza la partición en el documento privado, sin intervención alguna del defensor judicial. De todo ello deduce la recurrente la nulidad absoluta del contrato, que puede ser apreciada de oficio por los tribunales. Además, la partición en que intervenga el defensor judicial representando el incapaz debe tener, como presupuesto de eficacia, la aprobación judicial.

Expuesto el núcleo de la argumentación del motivo primero, ha de procederse a su examen.

Es una realidad incuestionable que D. Simón fue nombrado judicialmente tutor de su hermano incapaz D. Juan Pedro , y que éste era heredero de sus padres. También lo es que el mismo D. Simón solicitó judicialmente el nombramiento de defensor judicial para que representase al incapaz en la herencia de sus padres, por tener intereses opuestos, y que el Juzgado accedió a ello, designando a D. Miguel Alvarez-Quiñones Caravia.

Este defensor judicial ha de pedir la aprobación judicial de la partición, si el Juez no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento (*art. 1.060, párrafo 2º, C.c .*). En el caso litigioso no se ha dado esta última circunstancia.

Por tanto, una vez realizada la partición es cuando ha de recaer la aprobación judicial, de ningún modo para cada uno de los actos o acuerdos pre-particionales que vayan configurándola. Examinado el documento privado de 25 de febrero de 2.000, se observa que no contiene más que un acuerdo por el que se atribuirá en la partición de la herencia en cuanto a los inmuebles un lote de ellos, en pago de su cuota, a la demanda, pero quedaron sin partir los demás bienes, y que dicha D^a. Juan Pedro habría de segregarse de una de las fincas que se le adjudicaban una franja de terreno para agregarla a otra finca. Todo lo cual es

demostrativo de que no había todavía una partición de la herencia de los padres del incapacitado D. Juan Pedro , y nada tenía que presentarse a la aprobación judicial, sólo aquella cuando se hubiese realizado, que recogería lo acordado en el documento privado.

Por todo ello el motivo se desestima.

SEGUNDO.- La desestimación del recurso lleva la imposición de costas a la recurrente, al no apreciarse ninguna circunstancia que pudiera llevar a declarar lo contrario (*art. 398.1 LEC*).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por D^a. Victoria contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, con fecha 6 de junio de 2.000. Con condena en costas a la recurrente. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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.