

SAP de Bizkaia de 12 de noviembre de 1998

En Bilbao, a doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados del margen los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 144/95 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Barakaldo y seguidos entre partes: Como apelante ... representada por el Procurador ... y dirigida por el Abogado ...; y como apelado: ... representados por el Procurador ... y dirigidos por el Letrado ... y D. ... en situación de rebeldía procesal.

Se aceptan y se dan por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la referida Sentencia de instancia, de fecha 13 de Setiembre de 1996 es del tenor literal siguiente:

«FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. B., en nombre y representación de Dña. Sabina M.M., contra D. Eugenio, Dña. Isabel, D. Javier, Dña. Yolanda y D. Roberto G.C. debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos del actor, a quien se imponen las costas. Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de quinto día. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de Dña. SABINA M.M. se interpuso en tiempo y en forma Recurso de Apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecieron las partes por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de autos y personamientos efectuados la formación del presente Rollo al que correspondió el nº 814/96 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de su clase.

TERCERO.- Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del Recurso, se celebró éste ante la Sala en cuyo acto, la parte apelante solicitó por medio de su Letrado, la estimación del recurso y la revocación de la Sentencia de instancia. La parte apelada solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia de instancia.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para deliberación y resolución.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada Dña. MARIA CONCEPCION M.C.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte apelante se interesa se revoque la sentencia recurrida y se dicte otra por la que se declare la nulidad o subsidiariamente la transmisión ilegal de los derechos hereditarios y la nulidad o subsidiariamente la rescisión de la partición hereditaria de la parte de su cónyuge en la herencia de sus finados padres, por realizarse sin su consentimiento y en fraude de la sociedad de Comunicación foral de bienes e hijos habidos en su matrimonio; en fundamento de sus alegaciones invocaba

en su demanda la ley 103 de la LDCF del año 1992 que exige el consentimiento de ambos cónyuges para transmitir cualquier bien comunicado; en esta alzada y en el acto de la vista mantiene la exigencia de consentimiento de ambos cónyuges para realizar el acto de disposición que realizó su cónyuge en cuanto que la renuncia a parte de la herencia en favor de sus hermanos así como la renuncia a adjudicarse cualquier bien inmueble conlleva un perjuicio subsiguiente a la Comunicación Foral de la Comunidad conyugal.

SEGUNDO.- En primer término debemos partir del dato que al tiempo en que el cónyuge de la actora y sus hermanos realizaron la aceptación y partición de la herencia de sus padres muertos sin testamento, no regía la ley LDCF de 1992 y sí la compilación foral de 1959, en la que se establecía el necesario consentimiento de ambos cónyuges para transmitir o enajenar únicamente bienes raíces, concepto cuyo contenido se articula a través de los preceptos del Código Civil.

Sentada la premisa anterior, y partiendo del hecho incuestionado incluso por la parte actora de que su cónyuge acepto simple y voluntariamente la herencia de sus padres conviene traer a colación por ser de aplicación directa a la resolución de la cuestión debatida la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Cuarta, dictada en el rollo de apelación 91/90 siendo que en la misma se indica " Que el heredero es la persona avocada a la herencia por testamento o por Ley y nada más que ésta, siendo que únicamente los herederos en cuanto tales solo deben ser ellos quienes participen en la partición del haber hereditario; siendo que la partición hereditaria tienen una naturaleza determinativa o especificativa de derechos bastando al efecto la libre administración de bienes en quien interviene en la partición; no se trata por tanto de un acto traslativo o de enajenación para los cuales seria preciso según el art. 45 de la Compilación foral la concurrencia del consentimiento de los demás copartícipes en al comunicación..."; en esta sentencia mencionada no se estimaba concurrente la nulidad pretendida de la partición solicitada por quienes no eran herederos aún cuando la misma perjudicara a la comunicación Foral. Sentando igualmente la referida resolución que "..... una vez verificada la partición por quien esta legitimado para ello y dado el efecto especificativo de la misma el bien o bienes adjudicados entraran en el régimen de la comunicación pero no antes ...".

En definitiva conforme al régimen establecido en la Compilación Foral entroncado con la naturaleza propia de la partición debe sentarse que los actos particionales en modo alguno pueden considerarse como traslativos o de disposición; por lo que necesitando únicamente consentimiento del cónyuge para realizar actos de tal índole, no será precisa

la concurrencia del cónyuge no hereditario; pero es más solo tras aceptar y realizarse la partición aquellos bienes que fueran adjudicados al cónyuge heredero entraran en el régimen de foral.

TERCERO.- Aplicada la doctrina jurisprudencial anterior, de la que esta Sala se encuentra conforme, siendo compartida íntegramente, al caso de autos resulta por ser admitido por el cónyuge de la actora y por ella misma, que D. Roberto G.C., aceptó libre y voluntariamente la herencia de sus padres en fecha uno de julio de 1989 expresión de voluntad plasmada y reflejada en documento privado; a la misma fecha acepta como cuota de participación en la herencia de sus padres cifrada en 2.546.800 ptas. en igual parte para cada uno de us hermanos; que en dicho acto se le hace, entrega de 1.500.000 ptas., siendo que se determina qué hermano abonara dicha cantidad por el exceso en la adjudicación y constando que por el resto de 1.046.000 ptas. se renuncia a favor del resto de los hermanos; seguidamente se realiza el reparto del resto de bienes entre hermanos cerrando cuentas del saldo de cada uno de ellos.

En fecha 27 de octubre de 1994, esto es, transcurridos cinco años, se eleva a escritura pública la herencia y partición de los bienes hereditarios, si bien en el mismo y aún cuando la cuota asignada a cada uno de los hermanos concurrentes en la herencia se cuantifica en cantidad igual a la constatada en el documento privado, sin embargo se realiza una nueva valoración de los bienes inmuebles a cada uno adjudicado; de forma tal que D.E.G. en el exceso que se adjudica realiza un pago favor de dos de sus hermanos, Dña. Yolanda y D. Roberto G. constando en dicha escritura que aquél entrega a éstos la cantidad de 540.000 2.546.800 ptas. a cada uno de ellos respectivamente; por tanto en este acto no se realiza siquiera una renuncia de parte alguna sino que al contrario el cónyuge heredero único legitimado acepta el pago de su cuota hereditaria en metálico, por lo que tan solo dicho bien mueble –cantidad dineraria– entra en la comunicación foral una vez aceptada; siendo que en la utilización y disposición de dicha cantidad regirá en todo caso si fuera necesario y que no es cuestión a resolver en esta litis la prestación de consentimiento del cónyuge no heredero- la actora; pudiendo en todo caso ésta, o pedir la cesación y liquidación de la comunicación foral por disposición de dicha cantidad por el otro cónyuge, de los bienes comunicados habidos constante matrimonio, sin su consentimiento, lo que pudiera perjudicar a la comunidad conyugal o bien al tiempo de la liquidación constar dicha disposición como deuda; pero es que la Sala entiende que este caso se va a más, estimamos que por los propios actos y conductas sobrevenidas la actora no puede alegar falta de consentimiento, así entendemos que la misma de una forma tácita consintió en los actos de su marido; resulta evidente que la misma convive bajo el mismo techo, que no existe probanza alguna de ruptura ni separación de hecho, por lo que no resulta lógico que de las cantidades recibidas opr D. Roberto G. le fueron ajenas al matrimonio; en todo caso se debió apreciar una mayor solvencia en la utilización de recursos ya que como indica el propio D. Roberto G. y así depone en la prueba de confesión practicada en los autos, la cantidad entregada por sus hermanos se la gastó en mujeres, vino y juego; lo cuál resulta harto difícil imaginar que su esposa fuera ignorante de tal conducta.

CUARTO.- Por todo lo expuesto y dando por reducidos los argumentos expresados en la sentencia recurrida entendemos que la ahora actora no tiene en ningún caso legitimación ad causam para instar la nulidad de la partición hereditaria o de su rescisión, por cuanto ni era necesario su consentimiento en la aceptación, ni existió acto

alguno de disposición, ni falta ni existió ausencia de consentimiento; por lo tanto se confirma la sentencia y se desestima el recurso de apelación interpuesto.

Las costas se impondrán a la parte apelante al ser desestimada íntegramente su recurso de apelación.

Vistos los preceptos legales citados en esta sentencia y en la apelada, y demás pertinentes y de general aplicación.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por Dña. SABINA M.M. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Barakaldo en autos de Juicio de Menor Cuantía nº 144/95 de fecha 13 de septiembre de 1996, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Devuélvanse los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.