

EDJ 1985/7164

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 14-2-1985, nº 102/1985

Pte: Santos Briz, Jaime

Comentada en "La simulación contractual en el ámbito tributario"

Resumen

El TS desestima el recurso interpuesto por el heredero demandante contra la sentencia dictada en grado de apelación, que trae causa de acción para rescisión de la partición hereditaria por lesión y para nulidad de compraventa por simulación. Entiende la Sala que no concurre el presupuesto necesario para la apreciación de simulación, cual es la prueba de la falsedad de la causa, que en su caso hubiera acarreado la nulidad de los negocios afectados. Tampoco se probó el valor de las cosas que le fueron adjudicadas en la partición al demandante, y por tanto, no fue posible determinar si hubo lesión, y, si en caso de haberla, excedía de la cuarta parte de aquellas cosas adjudicadas. Nuestro ordenamiento, es muy restrictivo en materia de nulidad de la partición, y también en cuanto a la rescisión, por dar lugar, en todo caso, a gastos y molestias de una nueva partición o de complementar la ya realizada, y a veces hasta volver los bienes a la indivisión originada con la muerte del causante.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.1074 , art.1253 , art.1276

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

art.1692

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 2 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 7 |
| FALLO | 8 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMPRAVENTA

RESCISIÓN, NULIDAD, ANULABILIDAD

DONACIÓN

DONACIÓN ENCUBIERTA

SUCESIÓN

PARTICIÓN DE LA HERENCIA

Impugnación

Rescisión por lesión

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.1074, art.1253, art.1276 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.1692 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Comentada en "La simulación contractual en el ámbito tributario"

Citada en "Tutela de la familia frente a los actos gratuitos. Jurisprudencia"

Citada en "La simulación contractual: causas y consecuencias. Respuesta de los Tribunales"

En la villa de Madrid a catorce de febrero de mil novecientos ochenta y cinco; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Guadix y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, por D. Narciso, mayor de edad, casado, pensionista y vecino de Guadix, contra D. Eduardo, mayor de edad, viudo; D. José, mayor de edad, soltero; D. Francisco, mayor de edad, casado; D. Torcuato, mayor de edad, soltero; D. Cándido, mayor de edad, casado; Dª Carmen y su esposo D. Leonardo, mayores de edad, casados, todos vecinos de Guadix, excepto los dos últimos que lo son de Almería y los tres últimos declarados en rebeldía, sobre existencia de lesión en partición de bienes, nulidad de escrituras y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en

virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por D. Narciso, representado por el Procurador D. Jesús Alvaro Matos, y defendida por el Letrado D^a Cristina Almeida Castro, habiendo comparecido la parte recurrida representada por el Procurador D. Francisco de las Alas Pumariño y Miranda y defendida por el Letrado D. Juan Linares Vilaseca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que ante el Juzgado de Primera Instancia de Guadix, fueron vistos los autos de juicio ordinario de mayor cuantía, seguidos entre partes, de una como demandante D. Narciso y de otra como demandados D. Eduardo, D. José, D. Francisco, D. Antonio, D. Torcuato, D. Cándido, D^a Carmen y su esposo, D. Leonardo, los tres últimos declarados en rebeldía, sobre existencia de lesión en partición de bienes, nulidad de escrituras y otros extremos que la representación de la parte demandante formuló demanda oponiéndose en síntesis los siguientes hechos:

Primero.- Que D^a Mercedes, esposa del primero de los demandados D. Eduardo y madre de los restantes demandados y de su representado, hermanos J. H., falleció en Guadix, el día 13 de julio de 1974, habiendo otorgado testamento el día veintinueve de noviembre de 1973, ante el Notario de dicha localidad, D. Vicente, en el que, tras hacer mención de sus circunstancias personales y familiares disponía de sus bienes indicando que el testamento se refería sólo a los bienes no incluidos en las donaciones que en el día del testamento había hecho, o que se incluirían en donaciones proyectadas según distribución conocida de la familia y que su mandante jamás conoció, hasta la adjudicación que en su día se hizo, cuales había sido las donaciones realizadas, y sin que jamás, ni aún después nadie le haya dicho cuales fueron las distribuciones de las proyectadas donaciones y agregando que si falleciera sin ultimar las donaciones en su totalidad lo que hubieran recibido su parte tendrían que colacionar su lote escriturado y los que no hubieran recibido dicha parte por donación la recibirían por vía particional y añadiendo que ratificaba el carácter de mejora de la donación hecha a favor del hijo D. Francisco y las donaciones escrituradas y en metálico que hubiera hecho o hiciera en el futuro; legaba el usufructo universal vitalicio o el tercio de libre disposición en pleno dominio y el usufructo del de mejora en pago de su legítima, al esposo y por último, ordenaba que en los bienes excluidos de las donaciones proyectadas, instituía herederos, por partes iguales a sus siete hijos los seis últimos demandados y su representado.

Segundo.- Que de cuanto antecedía, se deducían con diáfana claridad que:

1.- Debía existir un documento y además fechado el 4 de diciembre de 1973, suscrito por la causante, su esposo y como mínimo por D. Cándido, D. Antonio, D^a Carmen y D. Francisco, aunque no por su representado al que se le tuvo y había tenido marginado de la familia en el que debían estar reflejadas las donaciones proyectadas, a que aludía en el testamento y los lotes y valoraciones a que se refería la escritura de 30 de abril de 1974, que la causante querían que se respetaran y cuyo documento no había aparecido, a pesar de que su mandante lo solicitara.

2.- Que era voluntad de la causante ratificar el carácter de mejora de la donación hecha a favor del hijo D. Francisco, por lo que no habían de tener consideración de mejor los bienes que se comprendieran en escrituras que no fueran la de donación hecha con anterioridad al testamento. Que quedaba claro imputable al tercio de mejora, según el testamento que era expresión de la última voluntad de la causante, sólo la donación hecha al hijo D. Francisco no a los demás herederos no mencionados con tal carácter en el testamento por lo que no podían después en la participación aplicarse a dicho tercio otros bienes donados.

3.- Que al esposo se le otorgaba la opción en la elección del legado, y que con relación a los bienes no incluidos en las donaciones proyectadas entre los que ignoraban si existían algunos bienes concretos proyectados donar a D. Narciso y que luego se materializaron instituía herederos por partes iguales a sus siete hijos.

Tercero.- Que con fecha 11 de julio de 1975, por D. Pedro, como albacea contador partidario y por D. Eduardo, cónyuge viudo y ante el Notario de Guadix, D. Alfredo bajo el número 962 de su protocolo, se formalizaron las operaciones de liquidación de sociedad conyugal y particionales de la causante, D^a Mercedes, en las que se confecciona el inventario, se hace referencia a los bienes donados, se traen a colación y colacionan en número y por un hipotético valor muy distante de la realidad, y se hacen unas determinadas adjudicaciones, sin respetar, la voluntad de la causante, ni la equidad y los preceptos del Código Civii, en orden a las sucesiones, lesionando gravemente los intereses de D. Narciso, que la testadora y causante no había hecho en su testamento; se pierde y reducen los tercios de legítima y libre disposición, al admitir como imputables al tercio de mejora bienes que no debían ir atribuidos a dicho tercio; se atribuye a los bienes del tercio de mejora un valor muy inferior al suyo real; se reseñan como eras, solares y terrenos de secano, lo que en realidad son edificios industriales en ellos instalados; edificios o fábricas, con lo que al ser su valor real muy superior al que se le atribuye en el cuaderno particional y adjudicarse dichos bienes así valorados a los restantes hermanos, a D. Narciso, la mayor parte de su hijuela en metálico su valor si respondía a la realidad y que es menor su valor adquisitivo cada día que pasa, mientras que el de los inmuebles sube hacia que la desproporción fuera mayor aún y la lesión más grave; se hacía abstracción de otros bienes que aparecían enajenados aunque sin causa a los demás hermanos, simulando ventas, sin traerlos a colación; se silenciaban bienes que pertenecían y fueron adquiridos vigente el matrimonio y, en vida de la causante, en fin, se inventariaban unos bienes en el cuaderno particional y luego no se adjudicaban, etc. todo lo cual hacía inevitable, que ante la magnitud de los perjuicios se tuviera que plantear la demanda, al resultar inútiles cuantas gestiones se habían hecho para lograr una justa y pacífica solución.

Cuarto.- Que cuanto en términos genéricos quedaba apuntado en el hecho precedente, resultaba la cesión en mas de la cuarta parte, por la que se postulaba la rescisión de la partición, y sin perjuicio de cuanto pudiera resultar de la prueba, impugnaba los valores asignados a todos los bienes inventariados en el cuaderno particional salvo los saldos de las cuentas bancarias y de clientes y los que se habían traído a colación en dicha partición y que fueron objeto de donación, sin excepción alguna, pues su valor, en algunos casos, era más de

veinte veces superior al en que se le valora, y que, en conjunto, formaban el complejo industrial que figuraba a nombre de D. Eduardo, según la relación que a continuación hacía.

Quinto.- Que además la resolución de la partición por lesión no venía determinada sólo por cuanto aparecía de las escrituras de donación referidas, sino que además venía determinada por la mayor diferencia existente entre los adjudicados a los hermanos, por haberse realizado diversas escrituras que se denominan de compraventa, cuanto tales contratos eran nulos por falta de causa, y entrañaban un negocio jurídico fiduciario, que encubría nuevas donaciones no colacionadas en la partición, por no haber mediado precio, y en ese caso tales bienes deben ser colacionados e incluidos en la partición que se realice. A continuación relacionaba las fincas a que tales nulidades se referían.

Sexto.- Que así mismo la rescisión por lesión que se postulaba no venía determinada sólo por cuanto quedaba dicho, sino además porque estimaban debían incluirse entre los bienes de la misma, y ser colacionados todos los que aparecían adquiridos, tanto inmuebles como vehículos, por cualquiera de los hermanos J. H. o el Sr. D. Leonardo, con dinero procedente de la causante y su esposo, los que también relacionaba, sin perjuicio de que en trámites de ejecución de sentencia se completaran o complementen, o, en su caso, el metálico de los causantes recibido por tales adquisiciones.

Séptimo.- Y que una vez acordada la rescisión de la partición y ordenada realizar otra, se ordenara se adjudicaran las fincas inventariadas a los números 45 núms....5 al...2 de la partición cuya rescisión se solicitaba, por no aparecer adjudicados a persona alguna los mismos. Que de igual forma debían comprenderse en la aludida partición, los siguientes bienes, además de cuantos aparecieran como propios del matrimonio formado por la causante y D. Eduardo. La "Fábrica de Cerámica H." de Almería, que, como fincas números... del Registro de Almería, folio 207, tomo 789, libro 30 de Huercal, la 1.ª, y sin que conocieran los datos de las restantes, aparecían aún a nombre de "Cerámica C., S.L.", así como al realizar la nueva partición, no se adjudique a su mandante, como libre de cargas y gravámenes los estudios o, apartamentos o a quien pueda corresponderle, sino que se adjudiquen con las cargas hipotecarias que realmente tenían, y que se contenían en la Nota del Registro de Almería.

Octavo.- Que así mismo se incluyeran en la nueva partición las fincas reseñadas en el hecho sexto, y además de ellas, la siguiente: La finca núm...., obrante al folio 21, tomo 1718, libro 45 cuya finca contenía la cantera de la que se suministraba la arcilla para "Fábrica de Cerámica H."

Noveno.- Que se había celebrado sin avenencia el acto de conciliación. Alegaba los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación y terminaba suplicando se dictara sentencia que contuviera los siguientes pronunciamientos:

1.- Declarar la existencia de lesión en más de la cuarta parte, en la partición realizada de los bienes quedados al fallecimiento de Dª Mercedes, y en los bienes adjudicados a D. Narciso, y en su consecuencia mandar que la misma se anule y quede sin efecto, y en su lugar se proceda a realizar nueva partición, pudiendo los herederos de la misma y hoy demandados optar por indemnizar o consentir que se haga una nueva partición, y mandando cancelar las inscripciones que la partición, cuya nulidad se postula hayan causado en los respectivos Registros de la Propiedad donde las fincas sitúan y constan en el cuaderno particional y escrituras de donación y complementarias, y condenado a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones y a realizar otra nueva partición, o que se realice ésta en ejecución de sentencia, atribuyendo a los bienes objeto de partición los valores reales que a los mismos correspondan de acuerdo con el testamento de la causante.

2.- Declarar la nulidad de las escrituras que se señalaron en el hecho quinto de la demanda, porque la causa que en las mismas figura es falsa, y no existió entrega de precio en la compraventa que se dice realizada, mandando cancelar las inscripciones que las mismas causaron; o subsidiariamente, declarar que tales escrituras entrañan un negocio jurídico fiduciario y que lo realmente realizado por las partes fue una donación, por lo que deberá declararse nula la compraventa, mandando cancelar las inscripciones cuasadas, y ordenar que los bienes que en las mismas se contienen sean colecionados en la partición de la causante, con cuanto era inherente a dichas declaraciones.

3.- Declarar asimismo nulas las escrituras que se contienen en los hechos 6.º y 8.º, en cuanto a la persona que figura como comprador, declarando en su lugar que fue comprada cada una de ellas por y para la comunidad de bienes o sociedad conyugal formada por la causante y D. Eduardo, de donde procedía el dinero con que las mismas se pagaron, mandando cancelar las inscripciones que causaron en favor de los que aparecen como adquirentes, y que se inscriben a nombre de la Sociedad conyugal formada por la causante y D. Eduardo, y que dichos bienes se incluyan en la partición que se haya de realizar, o subsidiariamente que se declare que el dinero con que se compraron realmente las fincas aludidas, no el que aparece en las escrituras, sino el que realmente se pagó, les fue donado a los que figuran como adquirentes por los esposos D. Eduardo y Dª Mercedes, la causante, y por ende debe colacionarse dicho dinero en la herencia de la causante, o incluirse entre los bienes que han de partirse en la nueva partición que se efectúe; con cuanto era inherente a dichas declaraciones, así la principal como la subsidiaria.

4.- Que de optarse por los demandados a que se haga una nueva partición se incluyan en ella los bienes reseñados en el hecho séptimo y se adjudiquen en la nueva partición y de optarse por los demandados en indemnizar se confeccione un cuaderno particional complementario que comprenda entre otros bienes que puedan aparecer, los reseñados en dicho hecho.

5.- Se condene a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones y que, en su caso, en ejecución de sentencia se realice una nueva partición y se adjudiquen todos los bienes, de acuerdo a la última voluntad de la causante, contenida en el testamento, y por ende sin mas imputaciones al tercio de mejora que lo que aparece en el mismo.

6.- Condenar en costas a los demandados.

SEGUNDO.- Que admitida la demanda y dado traslado a los demandados D. Eduardo y D. José y D. Francisco se opusieron a la demanda en base a los hechos que sustancialmente son como siguen:

Primero.- Que aceptaban lo que del correlativo en traslado se refería al fallecimiento de D^a Mercedes, su parentesco con los demandados y con el actor y el hecho de haber ocurrido tal fallecimiento habiendo otorgado el testamento de 29 de noviembre de 1973 ante el Notario Sr. D. Vicente, remitiéndose al tenor de dicho testamento, transcrito con el cuaderno particional que acompañaba con la demanda.

Segundo.- Que rechazaba, en cuanto que no podían estar de acuerdo con ellas, las apreciaciones que se verificaban por el actor, en el correlativo de su demanda, como obtenidas del testamento de la causante, puesto en relación con la escritura de donación de 30 de abril de 1974. Que era cierto que debía existir y existía ese documento fechado en 4 de diciembre de 1973, suscrito por los padres y algunos de sus hijos, pero que era evidente también que dicho documento dejó de tener relevancia y carecía de ella a los fines de este procedimiento, en cuanto que de una parte al tener dicho carácter de preparatorio cumplió su cometido previo agotado por el otorgamiento de las escrituras públicas que fueron su consecuencia, y de otra, por cuanto lo que él se señalase sobre lotes a recibir por cada hijo, estaba en función de que ello lo fuese o por vía de donación, o en la partición, y por tanto, si los intervinientes en aquel, entre los que no se encontraba D. Narciso, según el mismo reconoce, recibieron después donaciones, o han aceptado lo recibido por partición, carecía de sentido tratar de involucrar en estos autos lo que agotó su cometido. Que rechazaban que el actor se le hubiera tenido marginado por la familia, en cuanto que siempre había sido considerado como otro hijo más, y que en cuanto a que él nada recibió por donación, le era indiferente a efectos de impugnar la partición. Que además lo que se pretendía impugnar era una partición verificada por el Albacea Contador Partidor, que sólo tenía que basarse en el propio contenido del testamento; puesto en relación con la naturaleza y carácter de los bienes que integraban la masa hereditaria y teniendo en cuenta a efectos de su colación, las donaciones efectuadas, cosa que era lo que se había realizado, para colacionarlas de acuerdo con el referido testamento. Que rechazaban asimismo la interpretación que del testamento, en relación con la imputación de las donaciones se verificaba en el apartado Segundo del correlativo. Que el citado Albacea había tratado con ella de cumplir bien y fielmente su cometido respecto a la voluntad de la Testadora, ya que las donaciones proyectadas se habían convertido en donaciones verificadas y las que se hicieran con posterioridad al mismo sería porque antes estarían en la mente de la Testadora realizarlas, en atención a la cual la institución de herederos que verificaba, sólo había de referirse a los bienes no donados. Y que era también incuestionables que al tercio de mejora podían aplicarse otros bienes distintos de los donados al hijo D. Francisco, siendo deseo de los donantes el que se respetasen los lotes Y valoraciones verificadas en ese documento privado, preparatorio de tales donaciones, por lo que para respetar la voluntad de la Testadora y cumplir sus deseos y órdenes era tener en cuenta las donaciones efectuadas por la misma para dar cumplimiento a sus proyectos, por lo que el actor pretendía era ir contra dicha voluntad. Que por ello no era dable mantener, como se hacía en el apartado 3.º del correlativo, que los siete hijos habían de heredar por partes iguales, salvo la mejora de D. Francisco.

Tercero.- Que del correlativo sólo admitían el hecho de la formalización de las operaciones de liquidación de sociedad conyugal y particionales de la causante, rechazando todas las argumentaciones y apreciaciones que se verifique por la contraria en orden a combatir el cuaderno particional. Que resultaba que en dicho cuaderno se traían a colación los bienes donados y se colacionaban los mismos, pero ello con total respeto a la voluntad de la causante. Que ni se perdían ni se reducían los tercios de libre disposición y de legítima, ni se lesionaban los derechos de D. Narciso, dado que todo el cuaderno se presenta como encaminado a lesionar los derechos del actor, que en el mismo se habían cometido una serie de arbitrariedades, tales como abstracción de bienes, simulación de ventas, no adjudicación de otros reseñas de algunos como solares cuando había en ellos elementos industriales, etc. Que las descripciones respondían en principio a los títulos y a la realidad; en las correspondientes a diversas fincas donadas y adjudicadas se habla de locales, naves Cerámica San Eduardo, despachos y oficinas, tarjeta de transportes, local destinado a taller, etc., lo que estaba implicando que el destino de tales fincas era distinto del terreno agrícola, solar o vivienda, aparte de que el contador había de reflejar todo ello de conformidad con los títulos de propiedad que le sirvieron para confeccionar el inventario, no siendo admisible atacar la partición, sobre la base de la simple apreciación por parte del actor de que bienes comprados para su hermano a terceros lo fueron con simulación o sin causa, bienes que el contador no tenía porque incluirlos en la participación, no habiendo bienes inventariados que no se adjudicaran, ya que el actor sabía y le constaba, que el cuaderno particional fue posteriormente subsanado para obviar el olvido que se había sufrido en relación con los expresados, en la escritura 23 de noviembre de 1976.

Cuarto.- Que ya pasando al terreno de lo concreto, el actor procedía a impugnar los valores asignados a los bienes inventariados, impugnación que comprendía los de aquellos otros traídos a colación, manifestando que lo hacía porque su valor era veinte veces superior al consignado en tal cuaderno, pero como en dicho cuaderno se reflejaba el contador partidor había aplicado a los bienes inventariados el valor fijado por Hacienda para la liquidación del Impuesto de Transmisiones, y compaginado todos los bienes a ese mismo criterio u otro semejante. Y si ha sido así para tales bienes igual lo ha sido para los adjudicados a D. Narciso, en pago de sus derechos, pues aunque dicho señor sólo destacaba su adjudicación en metálico no hay que olvidar que también se le adjudicaban pisos en Almería y terrenos, cuyo valor, era muy superior al consignado en el Inventario como propio de los mismos.

Quinto.- Que el actor nada tenía que hacer respecto de la acción rescisoria por lesión que ejercitaba, a la vista del inventario formado por el contador y adjudicaciones verificadas, y ello no era así, pues se iniciaba el ataque a través o a la validez de escrituras, haciendo mención de la otorgada por su mandante Sr. D. Eduardo a favor de su también representado D. Francisco con fecha tres de noviembre de 1973. Que D. Narciso sabía que su mandante D. Francisco, venía trabajando desde su juventud tanto en los negocios paternos como fuera de ellos, habiendo desempeñado también la representación de una Compañía de Seguros, que le había permitido obtener unos ingresos y verificar unas adquisiciones, en todos estos años pasados, aparte y con independencia del caudal familiar, y de ahí la compra que efectuó a su padre de los terrenos que se citaban en la demanda, siendo tal adquisición conocida por todos los hermanos, en cuanto que fue llevada a efecto con anterioridad al testamento de la causante, sucediendo igualmente con la nulidad que se postulaba sólo en cuanto a la venta de la escritura de donación y venta otorgada bajo el número 592 del protocolo del Notario que fue de esta Ciudad D. Vicente, fecha 30 de abril de 1974, no estando en el ánimo de los padres perjudicar a ninguno de los hijos. Que el actor podría atacar aquellas ventas, y sentirse perjudicado, si tanto el padre, por una parte, como tales hijos D. Francisco, D. José y D^a Carmen, o lo que

era igual su esposo Sr. D. Leonardo, no hubiesen, primero aceptado en pago de sus gananciales el mencionado crédito, y los segundos, negado su deuda. Que el argumento antes expuesto, resultaba perfectamente válido en relación con las fincas que el Sr. D. Eduardo, transmitió a su hija D^a Carmen y su yerno Sr. D. Leonardo.

Sexto.- Que el actor era consciente de que ningún perjuicio había sufrido con las adjudicaciones que le habían sido hechas en el cuaderno particional, y así lo era de que esas ventas impugnadas, respondían a una verdadera causa, pareciendo excesivo que se pretenda la nulidad de unas escrituras de bienes que unos herederos habían adquirido de terceras personas, y ello sin traer a los autos a esos vendedores. Que frente a la tesis mantenida por la contraria, de que las fincas fueron adquiridas por los compradores con dinero procedente de sus padres, ellos mantenían la realidad de tales compras, válidas y eficaces en derecho y sin relación alguna con la herencia a que se contraría el cuaderno particional.

Séptimo.- Que se solicitaba se incluyeran en la partición, unas fincas que dice inventariadas, pero que no aparecían adjudicadas.

1.- Que efectivamente en principio hubo un error, pero el mismo quedó subsanado por la escritura otorgada por el Contador Partidor y el viudo, ante el Notario que fue de Guadix Sr D. Vicente, de fecha 23 de noviembre de 1976 y carta que evidenciaba que las fincas que se trataba se incluyeran en el cuaderno, fueron adquiridas por su mandante D. Francisco, resultando igualmente improcedente la solicitud que se contenía en el último párrafo del correlativo de la demanda, respecto de la adjudicación libre de cargas, de los apartamentos de Almería, en cuanto que las hipotecas que gravaban tales apartamentos fueron canceladas.

2.- Que rechazaban las pretensiones contenidas en el correlativo respecto de una finca que fue adquirida directamente por D. Francisco hacía diez años.

Noveno.- Que era cierto que fue celebrado sin avenencia el acto de conciliación, insistiendo en que el cuaderno que se trata de impugnar respondía al Testamento y escrituras de donación relativas a bienes colacionables. Alegaba los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación y terminaba suplicando se dictara sentencia por la que, con la desestimación de las pretensiones deducidas en aquella por el actor, se absuelva libremente a sus representados, con expresa imposición al demandante de las costas.

TERCERO.- Que los también demandados D. Antonio y D. Torcuato, formularon su contestación oponiéndose en síntesis los siguientes hechos:

Primero.- Que era cierto el del mismo número, aunque ignoraba si el actor conocía o no las donaciones que se habían hecho en vida de D^a Mercedes.

Segundo.- Que se atenían al total contenido del testamento de la causante y de la escritura de 30 de abril de 1974, siendo cierto que había existido un documento, cuya fecha sus mandantes no recordaban, en el que se hicieron figurar los lotes de las adjudicaciones que se proyectaban realizar y algunas de las cuales se realizaron en vida de la causante.

Tercero.- Que era cierto el correlativo en su totalidad, por lo que no sólo había quedado perjudicado D. Narciso, sino también sus representados.

Cuarto.- Que estimaban cierto el correlativo, haciendo propio su contenido.

Quinto, sexto, séptimo, octavo.- Que era cierto el contenido de los mismos y lo hacían propio.

Noveno.- Que también era cierto la celebración del acto de conciliación. Alegaba los Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, haciendo propios los consignados en la demanda y además el 1077 del Código Civil EDL 1889/1, terminando suplicando que, se dicte sentencia por la que se declarara la existencia de lesión en más de la cuarta parte, y se declare nula la partición mandando que se realice otra nueva, en cuyos términos únicamente diferían del suplico de la demanda inicial, ya que sus representados optaban porque se haga una nueva partición, en trámites de ejecución de sentencia, en la que se incluyan todos los bienes por sus respectivos valores, tras declarar las nulidades que aparecían interesadas en el suplico de la demanda, e incluyendo en la nueva partición los bienes todos que eran legal su inclusión, y que no aparecían incluidos en la realizada, bien aparecieran reseñados en la demanda, bien que pudieran aparecer en el curso de los autos, y que, de encontrarse en las mismas circunstancias que las reseñadas, deben quedar afectados de las mismas consecuencias jurídicas.

CUARTO.- Que evacuado, por las partes, el trámite de réplica y dúplica fue recibido el pleito a prueba, uniéndose a los autos las practicadas y evacuado el trámite de conclusiones, el Juez de Primera Instancia de Guadix, dictó sentencia con fecha 25 de marzo de 1980, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Pablo Rodríguez Merino, en nombre de D. Narciso, contra D. Eduardo, D. Francisco y D. José, representados por el Procurador D. Enrique Molina Hernández, contra D. Antonio y D. Torcuato, representados por el Procurador D. José García Ruiz, y contra D. Cándido, D^a Carmen y D. Leonardo, declarados en rebeldía estos últimos, debo declarar y declaro..

Primero.- No ha lugar a la rescisión, de la partición de herencia realizada el 11 de julio de 1975, ante el Notario D. Alfredo en la que intervinieron D. Eduardo y D. Pedro.

Segundo.- No ha lugar a entrar a conocer sobre la nulidad de las escrituras a que se refieren los apartados B) y C) del suplico de la demanda. Desestimándose asimismo todos los demás pedimentos de la demanda, y sin hacer especial condena en costas.

QUINTO.- Que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante y sustanciada la alzada la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, dictó sentencia con fecha 22 de abril de 1982, cuya parte dispositiva es como sigue: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Narciso, presentado en esta alzada por el Procurador D. José Luzón Durán, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juez del Juzgado de Primera Instancia de Guadix de fecha 25 de marzo de 1980, que desestima la demanda formulada por aquél, absolviendo a los demandados de cuantas pretensiones deduce en la misma contra ellos, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la alzada.

SEXTO.- Que el Procurador D. Jesús Alfaro Matos, en representación de D. Narciso, formalizó recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos número 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por entender que se ha cometido error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de presunciones del artículo 1249 del Código Civil EDL 1889/1 y de la Doctrina jurisprudencial que la desarrolla en sentencia 24-5-72, 17-9-72, 12-12-66, 7-6-63, 14-4-61, 24-3-56, entre otras muchas. Conforme a la doctrina establecida por la jurisprudencia de la Sala ante la que tenemos el honor de comparecer, entre las que hemos citado una serie de ellas, las presunciones tienen una estructura compleja, al amparo de lo que establecen los artículos 1249 y 1253 del Código Civil EDL 1889/1; puesto que mientras el contenido del primero de los artículos citados, se refiere a una cuestión de hecho, combatible en casación a través del número 7 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, el segundo exige como indispensable, que, entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir, haya un enlace preciso y directo según la regla del criterio humano, cuyo juicio deductivo, según la doctrina a que hemos hecho referencia solamente puede tener entrada en la casación a través del número uno del precitado artículo 1692, puesto que esto es propiamente atacar un juicio o raciocinio. En este recurso hemos de combatir ambos extremos al no haberse tenido en cuenta, aunque por distintas razones, ni por el Juzgado de Primera Instancia de Guadix, que no entró en el examen de la posible nulidad de los contratos de compraventa, cuyas impugnaciones se trataba por entender que no eran acumulables dichas acciones, ni por la sentencia de la Audiencia Territorial de Granada que desestimó la simulación de contrato que se denunciaba en nuestra demanda, pese a las numerosas presunciones que a nuestro entender y como resultado de la copiosa prueba practicada, había demostrado la apariencia simulada de los contratos impugnados, es decir, en primer lugar, examinaremos la propia existencia de las presunciones necesarias para acreditar la simulación y después trataremos del necesario enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, para hacer la deducción fundamental para el ulterior fallo.

Segundo.- Al amparo del número 1 del número digo del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por infracción, por violación del artículo 1253 del Código Civil EDL 1889/1 y de la doctrina legal que establece la conexión y congruencia de la realidad del primer hecho, traiga como consecuencia racional e ineludible la del segundo, por ser la relación de ambos coincidentes y no poder aplicarse a otras circunstancias. Sentencias del 5-11-74, 23-6-72, 18-6-68, etcétera. Como anunciábamos en el motivo anterior, impugnamos en este motivo la no aplicación, digo, apreciación por la Sala de instancia, del enlace directo y preciso entre los hechos básicos que entendemos se han probado en nuestro motivo anterior y las deducciones derivadas de los mismos. La necesidad de incluir este hecho, demostrado anteriormente, se deduce, no sólo por la corrección de la afirmación y la concreción a la realidad del negocio realiado (donación), sino porque va a ser determinante del resto del pleito, ya que de estimarse que se trata de una donación, el importe de ésta, que excedería al tercio de mejora (ya adjudicado a su hijo D. Francisco), se incluiría en el activo de la masa hereditaria, acrecentándola, dándole su verdadero valor, y demostraría la lesión enorme e injusta que se le ha hecho a mi mandante, con la partición de la herencia de su madre, sin que ella misma tuviera intención alguna de perjudicarlo como se deduce del documento privado de reparto a que hemos aludido anteriormente.

Tercero.- Al amparo del número uno del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por cuanto que la sentencia supone la violación por no haberlo aplicado al caso de autos de lo dispuesto en el artículo 1276 del Código Civil EDL 1889/1 y de la doctrina que lo desarrolla, y, en especial, la de las sentencias de 20-2-68, 20-12-68, 1-12-84, 26-6-61, 6-5-61, 23-6-53, entre otras muchas. Entendemos que la sentencia de instancia ha infringido lo dispuesto en dicho artículo al no haberlo aplicado al caso de autos, entendiendo que las escrituras de compraventa de fecha 30 de abril de 1974 y 3 de diciembre de 1973, no son tales compraventas, sino que son una parte y simple donación encubierta en una estructura jurídica no perfeccionada.

Cuarto.- Al amparo del artículo 1692, número 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por entender que se ha cometido un error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas obrantes en autos y en concreto de los informes periciales que figuran en los folios 284 a 327, y de las sentencias que en ese sentido defienden la tesis de esta parte (sentencias 21 de octubre de 1971, 12 de junio de 1972, 10 de noviembre de 1972, 12 de abril de 1973, 22 de marzo de 1928, 23 de enero de 1964 entre otras). Somos conscientes de las restricciones procesales que la Sala, en apreciación de la libertad de criterios que se reconoce a los Juzgados de Instancia establece para la formulación de estos motivos. Muchos son los documentos y actos que han perdido el carácter de auténticos por sentencias de la Sala en la que comparecemos, pero también es cierto que no se trata de impedir la defensa de un derecho legítimo, y que, por ello, creemos que del análisis de las pruebas que creemos demuestran el error base, prosperará este motivo. La contradicción es palpable con las manifestaciones de la sentencia de instancia, en tanto que en la misma se dice que no se puede saber si ha habido lesión o no porque la prueba pericial practicada no ha delimitado bien las fechas y los valores que los bienes tenían en las diversas fechas. Creemos que de la lectura de la partición hereditaria que da origen a este pleito, la definición y valoración de los bienes que en ella se hacen que nos da más una idea de trozos de tierra sin valor, sin cultivo, sin probabilidad de explotación, medio derruidos, etcétera, y del reconocimiento judicial obrante a los folios 262 a 266 de la 268 a la 272, cada una de las tierras relacionadas se van encaminando y van desapareciendo las claramente oscuras definiciones del cuaderno particional.

Quinto.- Al amparo del número 1 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, denunciándose en este motivo la infracción por violación que la sentencia recurrida hace del artículo 1074 del Código Civil EDL 1889/1 y de la Doctrina legal y jurisprudencial que lo desarrolla, entre otras las de las sentencias de 7 de febrero de 1969, seis de noviembre de 1955, 17 de abril de 1943, nueve de junio de 1952, diecinueve de mayo de 1945 y de 21 de abril de 1931. La rescisión de la partición que en este motivo solicitamos al amparo de lo dispuesto en el artículo 1074 del Código Civil EDL 1889/1, no deviene exclusivamente de la admisión de los motivos anteriores que, indudablemente, dejarían sin valor alguno la partición realizada por no ser conforme ni a la relación y definición de bienes, ni al valor de los mismos, ni a los que deben incluirse y no se han incluido, etc., sino que incluso en la propia redacción por los errores de la misma y porque lesiona a mi patrocinado en más de una cuarta parte, debe ser rescindido.

SEPTIMO.- Que admitido el recurso, instruida la parte recurrente, habiendo comparecido la contraparte, por mediación del Procurador Francisco de las Alas Pumariño y Miranda en representación de Francisco y D. José en concepto de recurridos. Se declararon concluidos los autos.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que un orden lógico impone examinar en primer lugar aquellos motivos de cuya estimación podría deducirse una alteración de los hechos que como probados ha admitido la Sala de instancia; dichos motivos son en este recurso el primero y el cuarto; basados ambos en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ; el primero entiende que " ha cometido error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de presunciones del artículo mil doscientos cuarenta y nueve del Código Civil EDL 1889/1 y de la doctrina jurisprudencial"; en el desarrollo del motivo el recurrente viene a sostener que existen en autos diversas pruebas de que los contratos de venta realizados por la causante y su esposo a sus hijos encubren verdaderas donaciones de bienes inmuebles, hechos que considera probados y de los que ambos Juzgados de instancia debieran deducir la simulación o disimulación de dichos contratos; mas es de apreciar que el motivo es rechazable no solo por su formulación anómala que involucra el error de hecho y el de derecho sin preocuparse de señalar los documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del Juzgador, como la ley aplicable exige, sino fundamentalmente porque la Sala "a quo" no utilizó la prueba de presunciones, sino que dedujo sus conclusiones probatorias de medios directos; sin que se pueda exigir al Juez la aplicación de la prueba de presunciones, prueba de carácter subjetivo que debe ceder ante las objetivas y directas, por lo que solo excepcionalmente es admisible que se pueda impugnar la omisión de dicho medio por el Tribunal de instancia; la Sala "a quo" entendió suficientes las pruebas directas y entonces huelga la de presunciones, sin que en modo alguno se pueda sustituir el juicio judicial por la presunción que la parte establece, pues el no uso de ese medio de prueba no constituye infracción alguna (Sentencias de esta Sala de seis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, cuatro de abril y veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y cuatro).

SEGUNDO.- Que la actividad de apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia se concreta fundamentalmente en los siguientes extremos:

Primero.- no se ha probado la inexistencia de precio en los contratos de compraventa otorgados por la causante y su esposo a favor de algunos de sus hijos (tercer Considerando de la sentencia recurrida);

Segundo.- no se probó tampoco que tales ventas encubriesen donaciones, pues ni se expresaron individual mente los supuestos bienes donados ni consta aceptación alguna de los donatarios (el mismo Considerando tercero);

Tercero.- se probó que fuera de la masa hereditaria queda un apreciable número de fincas con un valor considerable, que son aquellas que fueron objeto de compra a terceras personas ajenas a la familia a favor de alguno de los hijos, respecto de las que el recurrente afirmó, sin probarlo, que el dinero pagado en precio pertenecía a los padres; ya que, al no haber sido demandados también los vendedores, se apreció por los Juzgadores de instancia la excepción de litis consorcio pasivo necesario, cuyo pronunciamiento fue consentido por el recurrente; todo ello hace que indudablemente cambien las premisas fácticas en que descansa la acción rescisoria ejercitada (Considerando cuarto de la sentencia impugnada);

Cuarto.- ha quedado sin evaluar y, por tanto, sin prueba el valor real, al tiempo de la partición, de las cosas que se le adjudicaron al actor, ahora recurrente; así como no se ha determinado la cuantía de los bienes donados en el momento de la donación y que ha sido objeto de colación, lo que imposibilita totalmente poder determinar el valor real de los bienes que constituyen la herencia, y en definitiva supone o implica forzosamente no poder determinar en forma alguna si existe o no lesión (Considerando cuarto de la sentencia recurrida).

TERCERO.- Que el motivo segundo "al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por infracción por violación del artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil EDL 1889/1 y de la doctrina legal que establece la conexión y congruencia de la realidad del primer hecho traiga como consecuencia racional e ineludible la del segundo"; el recurrente entiende se han probado unos hechos que la Sala de apelación rechazó, y de aquellos hechos se deduce la lesión enorme e injusta para el mismo; motivo que decae pues como ha declarado esta Sala (Sentencias entre otras de trece de octubre de mil novecientos ochenta y uno, trece de octubre de mil novecientos ochenta y tres y seis de julio de mil novecientos ochenta y cuatro), no se puede acusar de infracción del artículo mil doscientos cincuenta y tres cuando el Tribunal no utiliza la prueba de presunciones, pues no se puede violar una norma que no ha sido aplicada, ni debía serlo por no poder exigir al juez que aplique una deducción o raciocinio según el particular punto de vista del recurrente; y, por otro lado, no es admisible acudir a la vía del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos con el designio de presentar como acreditado un hecho o varios que la Sala "a quo" descartó, y menos cuando la censura de la apreciación probativa ha fracasado al ser desestimados los motivos uno y cuatro de este recurso; pues no debe olvidarse que, como señalaron las sentencias de seis de octubre y nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, solo de hechos significativos y demostrados, presupuesto que ahora no concurre, podrían haberse extraído por la Sala unas consecuencias acordes con la pretensión del recurrente, lo que hubiera sido posible por falta de prueba de los hechos básicos de las posibles presunciones a aplicar.

CUARTO.- Que el motivo tercero del recurso con el mismo apoyo procesal que el primero denuncia haber violado la sentencia "por no haberlo aplicado al caso de autos" lo dispuesto en el artículo mil doscientos setenta y seis del Código Civil EDL 1889/1 y en las sentencias que menciona, entendiendo en el desarrollo del motivo que se ha probado la simulación en las escrituras de compraventa de treinta de abril de mil novecientos setenta y cuatro y tres de diciembre de mil novecientos setenta y tres, que son más bien donaciones puras y simples, afirmación que hace prescindiendo de la falta de prueba de la simulación que señala la sentencia recurrida, y olvidando que según reiterada doctrina de esta Sala, la simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del Tribunal de

instancia, y tal apreciación solo puede ser impugnada a través del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (Sentencias, entre otras, de doce de junio de mil novecientos cincuenta y tres y veintitrés de junio de mil novecientos sesenta y dos); impugnación que no tuvo éxito en este recurso, aparte de que en el mismo tampoco concurre el presupuesto necesario para la aplicación del precepto legal invocado como infringido en este motivo, cual es la prueba de la falsedad de la causa, que en su caso hubiera acarreado la nulidad de los negocios afectados, habiendo declarado también esta Sala que en cuanto a la inexistencia de la causa hay que estar a la apreciación de la Sala de apelación, ineficazmente impugnada en este recurso al no haber logrado el recurrente, en la instancia correspondiente, la prueba de que los supuestos falsos contratos se fundaban en otra causa verdadera y tácita, es decir, no haber obtenido la demostración suficiente de que se tratase de sendos contratos de donación; todo lo que conduce a la desestimación de este motivo.

QUINTO.- Que, por último, el motivo quinto, también basado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, denuncia la infracción por violación en la sentencia recurrida del artículo mil setenta y cuatro del Código Civil EDL 1889/1 y jurisprudencia que expresa, entendiéndose que al haberse probado la simulación de las compraventas a favor de ciertos herederos de la causante se ha producido una lesión en más de la cuarta parte de los bienes que se le adjudicaron al recurrente, lo que da lugar a la rescisión de la partición, haciendo seguidamente el recurrente, según su criterio, una nueva partición, materia de orden fáctico e inoportuna en este momento; motivo que también ha de ser desestimado por no concurrir el supuesto de hecho de la suma invocada, en cuanto que no se probó el valor de las cosas que le fueron adjudicadas en la partición al demandante de rescisión, ahora recurrente, y por tanto, como expresamente declaró la Sala de instancia, no fue posible determinar si hubo lesión, y, si en caso de haberla, excedía de la cuarta parte de aquellas cosas adjudicadas; no sin olvidar finalmente que nuestro ordenamiento, como declara la sentencia de quince de junio de mil novecientos ochenta y dos, es muy restrictivo en materia de nulidad de la partición, y también en cuanto a la rescisión, por dar lugar, en todo caso, a gastos y molestias de una nueva partición o de complementar la ya realizada, y a veces hasta volver los bienes a la indivisión originada con la muerte del causante.

SEXTO.- Que la desestimación del recurso da lugar a la imposición al recurrente de las costas del mismo, con pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal, todo esto conforme al artículo mil setecientos cuarenta y ocho de la Ley Procesal Civil EDL 2000/77463 aplicable en su anterior redacción.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por D. Narciso, contra la sentencia que en veintidós de abril de mil novecientos ochenta y dos, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

ASI por esta nuestra sentencia que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jaime de Castro.- Carlos de la Vega.- Jaime Santos.- Cecilio Serena.- Mariano Martín-Granizo. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico. Juan José Vizcaíno. Rubricado.