

Recurso de casación núm. 8/17

A U T O

Excmo. Sr. Presidente /
D. Manuel Bellido Aspas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Fernando Zubiri de Salinas /
D. Javier Seoane Prado /
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch /
D^a. Carmen Samanes Ara /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

Zaragoza a veintinueve de marzo de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Celia Cebrian Orgaz, actuando en nombre y representación de D^a. Milagros, D^a. Angela Rosalinda, D^a. M^a Jesús y D^a. M^a Montserrat T. A., presentó ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, escrito interponiendo recurso de casación frente a la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2016, dictada por dicha Sección en el rollo de apelación núm. 351/2016, dimanante del procedimiento de División de Herencia núm. 1182/2015, seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia num. Catorce de Zaragoza, siendo parte recurrida D. Martín Valero T. A. Una vez se tuvo por interpuesto, se acordó el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones, se formó el rollo de casación núm. 8/2017, en el que se personaron todas las partes, haciéndolo la

Procuradora de los Tribunales D^a. Celia Cebrian Orgaz, por D^a Milagros, por D^a Angela Rosalinda, por D^a M^a Jesús y por D^a M^a Montserrat T. A. , en calidad de recurrentes y por D. Martín Valero T. A. , el Procurador de los Tribunales D. Luis Ignacio Ortega Alcubierre, como recurrido; se pasaron al Ilmo. Sr. Ponente para que se instruyese y sometiese a la deliberación de la Sala lo que hubiese que resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso interpuesto.

TERCERO.- En fecha 1 de marzo de 2017 se dictó providencia en la que se acordó:

“Vistos los motivos en que se funda el recurso presentado, se considera por la Sala que en el recurso de casación interpuesto pueden estar presentes las siguientes causas de inadmisión:

- 1) El recurso no hace mención alguna a la *ratio decidendi* por la que la sala pronunció su fallo, que no es otra que la aplicación de la doctrina de los actos propios fundada en el art. 7 CC.
- 2) El recurso incorpora cuestiones nuevas no alegadas oportunamente en la instancia.
- 3) El motivo puede carecer de falta manifiesta de fundamento por en vista a los dos consideraciones anteriores.

En consecuencia, se pone de manifiesto a las partes tal consideración con el fin de que en plazo de diez días formulen al respecto las alegaciones que estimen convenientes para decidir sobre la posible inadmisión a trámite del actual recurso de casación.”

Las partes, dentro de plazo, presentaron sus escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones.

Es Ponente, según el orden establecido por la Sala, el Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En nuestra providencia de fecha 1 de marzo de 2017 señalábamos como la primera causa posible de inadmisión el que el recurso no hacía mención alguna a la *ratio decidendi* expresada en la sentencia de apelación por la que desestimaba el recurso de apelación.

Es doctrina jurisprudencial consagrada que es causa de inadmisión del recurso extraordinario de casación que los motivos en que se articule no ataquen e ignoren la razón a la que obedece la decisión de la sentencia recurrida (AATS 5 de junio de 2007, Rc 2632/2003; 4 de diciembre de 2012, Rc 87/2012; 26 de octubre de 2016, Rc 1163/2013; 22 de febrero 2017, Rc 3020/2014; o en fin los recientes autos dictados por el TS el día 8 de marzo de 2017 R Rc 836/2015, 467/2015, 2738/2016, 149/2015 o 726/2015.

Esto es efecto lo que ocurre en el presente caso.

Se discutía en la instancia si debían ser estimadas las pretensiones deducidas por las recurrentes de que fueran incluidos en el haber hereditario de D^a Consuelo, fallecida el día 31 de enero, por tener la consideración de consorciales, la parte proporcional de la valoración del negocio de despacho de Administración de Loterías n^o... de Zaragoza, cuya titularidad administrativa ostentó en su día el esposo de aquélla, D. Rudesindo, padre con ella de los litigantes, fallecido el día 18 de julio de 2005; así como los rendimientos obtenidos con ella desde el mes de noviembre de 2005.

La razón por la que la sentencia recurrida rechaza la inclusión del negocio se asienta exclusivamente en la doctrina de los actos propios realizados por los litigantes que menciona en su fundamento de derecho cuarto, de los que concluye que todos ellos asumieron que el mencionado negocio era privativo del padre.

La razón por la que rechaza la inclusión de los rendimientos es que los producidos hasta el año 2005 ya fueron repartidos con plena conformidad de todos, y que los posteriores no pueden consorciales porque el fallecimiento

de D^a Consuelo determinó la disolución de la sociedad conyugal en virtud de los arts., 244.b) CDFA y 85 CC.

Pues bien, ninguno de los dos motivos de casación dirigidos a combatir la decisión sobre la inclusión del negocio se ocupa de la doctrina de los actos propios. En el primero se afirma la infracción por aplicación indebida del art. 212.1.a) CDFA, y en el segundo la infracción por inaplicación indebida del art. 2012.2.j) CDFA, ninguno de los cuales contiene la más mínima relación con la doctrina de los actos propios.

Y el tercero de los motivos, con el que se combate la decisión sobre los rendimientos producidos por el negocio, no se cuestiona que los producidos hasta 2005 han sido repartidos con conformidad de todos; ni se cuestiona asimismo que el fallecimiento de D^a Consuelo produjo la disolución de la sociedad conyugal, ni que con ello los rendimientos posteriores en ningún caso podrían tener la condición de consorciales que se afirma en este apartado ni en consecuencia incluidos en haber hereditario de la madre. Lo que se sostiene en el motivo es que tras dicho óbito surgió una *comunidad conyugal continuada* entre el cónyuge superviviente y los hijos, aspecto este que no fue estudiado en la sentencia recurrida porque entendió que era una cuestión nueva no invocada en la primera instancia, lo que nos conduce al segundo de los obstáculos a la admisión del recurso que indicamos en nuestra providencia.

SEGUNDO.- Como decimos, el segundo de los motivos que señalamos como posible causa de inadmisión es la introducción de cuestiones nuevas no alegadas convenientemente en la instancia, lo que ya fue denunciado en la sentencia de apelación.

Sostienen las recurrentes que sí fundó su demanda en la comunidad legal continuada, regulada al tiempo del fallecimiento de la madre por el art. 60 y ss de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, al efecto afirma en sus alegatos que hizo mención, como efectivamente puede leerse en la demanda, a la *comunidad postconsorcial*.

Pues bien, esta última comunidad, de creación jurisprudencial que se produce entre los herederos y el cónyuge supérstite al fallecimiento del otro, a la que hacían mención las recurrentes no es la *comunidad conyugal continuada* prevista en la ley civil aragonesa, y se rige por otras reglas, por lo que su cita inicial, basada exclusivamente en la jurisprudencia del TS, no priva de la condición de nueva a la alegación que se discute.

Por lo demás, aun cuando fuera pertinente su invocación, ni ha sido objeto del proceso si concurren los necesarios presupuestos para que la *comunidad conyugal continuada* pudiera constituirse, lo que priva de toda operatividad al principio *iura novit curia*, ni, lo que es más importante, aun cuando se hubiera constituido, la consecuencia no sería la que pretenden las recurrentes, que no es otra que de incluir en el haber hereditario de la madre los rendimientos producidos por la administración de lotería tras su fallecimiento, razones estas por las que entendimos también que el recurso se hallaba manifiestamente falto de fundamento.

En consecuencia, procede la inadmisión del recurso de casación, de acuerdo con lo prevenido en el art. 483.2.2º y 4º LEC.

TERCERO.- Las costas han de ser impuestas a la parte recurrente (art. 398 LEC), y el depósito para recurrir se rige por la DA 15 LOPJ.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación,

LA SALA HA DECIDIDO

1.- No admitir el recurso de casación formulado contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2016 por la secc. 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el rollo de apelación número 351/2016 dimanante de autos número 1182/2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Zaragoza.

2.- Declarar firme la sentencia antes citada.

3.- Imponer a la parte recurrente el pago de las costas causadas en este recurso.

4.- Remitir las actuaciones junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia.

5.- Se dará al depósito prestado el destino legalmente previsto.

La presente resolución no es susceptible de recurso alguno.

Así por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.