



Roj: **SAP O 1654/2010 - ECLI: ES:APO:2010:1654**

Id Cendoj: **33044370052010100246**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **29/06/2010**

Nº de Recurso: **276/2010**

Nº de Resolución: **245/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS CASERO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

OVIEDO

**SENTENCIA: 00245/2010**

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000276 /2010

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

En OVIEDO, a veintinueve de junio de dos mil diez.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 584/09, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de nº 1 de Cangas de Onís, Rollo de Apelación nº 276/10, entre partes, como apelante y demandante DOÑA Melisa , representada por la Procuradora Doña Margarita Riestra Barquín y bajo la dirección del Letrado Don Rafael Velasco Rodríguez y como apelada y demandada DOÑA Ramona , representada por la Procuradora Doña Marta María García Sánchez y bajo la dirección del Letrado Don Manuel Infanzón Gorostiza.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia de nº 1 de Cangas de Onís dictó Sentencia en los autos referidos con fecha diez de marzo de dos mil diez, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Debo desestimar como desestimo íntegramente la demanda interpuesta por doña Melisa frente a doña Ramona . Se declara la expresa imposición de costas a la parte actora."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Melisa , y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO.

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**



PRIMERO.- Don Carlos Alberto falleció el 27-3-2.008, sin descendencia ni haber otorgado testamento, en estado de convivencia con Doña Ramona , y por acta notarial de declaración de herederos fue declarada su madre, Doña Melisa , el 25-8-2.008, como única y universal heredera del finado.

Con apoyo en esa condición, Doña Melisa promueve el presente proceso frente a Doña Ramona , ejercitando la acción de división de cosa común recogida en el art. 400 C.C. afirmando que, como sucesora de su hijo Don Carlos Alberto , es propietaria en comunidad con la demandada de una serie de bienes muebles e inmuebles (que relaciona en el hecho segundo de la demanda) interesando su venta en pública subasta, y que el documento privado de fecha 31-3-2.008 (obrante al folio 49), atribuido a ella, por el que declara que en su calidad de madre de Don Carlos Alberto "cede todos los derechos que le puedan asistir por los bienes que le correspondan como consecuencia de la herencia de su propio hijo Carlos Alberto a favor de su nuera Doña Ramona " (folio 49), es falso y "niega que la firma que obra en el mismo sea de ella" (hecho 6 de la demanda) y, en todo caso, entiende la parte sería nulo habida cuenta de venir la herencia integrada por bienes inmuebles y lo dispuesto en los artículos 621, 623, 633 y 1.280, todos del C.C. y, en consecuencia, la necesidad, para su validez, de aquella declaración en documento público, no privado.

La demandada contestó oponiéndose a la demanda tanto rebatiendo los derechos de propiedad del finado sobre alguno de los bienes objeto de la acción ejercitada como por falta de legitimación de la accionante por haber cedido a la parte sus derechos hereditarios sobre el patrimonio del causante Don Carlos Alberto .

Entre otros medios probatorios se practicó pericial caligráfica relativa a la autenticidad de la firma atribuida a la actora obrante en el predicho documento privado de cesión de derechos con resultado afirmativo de su autenticidad y en el acto del juicio el tribunal impuso a la accionante una multa de 120 ? y el pago de los honorarios del perito en base a lo dispuesto en el art. 320.2.

Luego, ya en sentencia, en razón de la dicha autenticidad de la firma, negó legitimación a la accionante y desestimó la demanda.

Frente a lo así resuelto se alza el accionante quien, en su escrito de recurso, empieza por advertir que no cuestiona los resultados del informe pericial caligráfico, para, a renglón seguido, explicar que la razón de su inicial rechazo a la legitimidad de la firma era que ésta fue conseguida mediante engaño o error pues no pasaba su voluntad de ceder a la adversa más que los derechos de la explotación agraria y no otros distintos insistiendo, en todo caso, en la ineficacia del documento de cesión por su carácter de privado y no de público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos citados en su demanda y, además, el 1.108 del C.C., advirtiendo de actos de la demandada susceptibles de tipicidad penal por lo que interesa se libre testimonio al Juzgado de Instrucción, así como también de la revocación de la multa impuesta por no venir presidida por la mala fe su negación de la firma como propia.

El recurso se desestima.

SEGUNDO.- Resultando de la pericial caligráfica la autenticidad de la firma impuesta en el documento privado de cesión de derechos y no impugnado este extremo de la sentencia de la instancia, inconcusa la capitalidad y trascendencia de este documento, se desplaza el debate a su eficacia o nulidad en cuanto por el recurrente se defendió y defiende la necesidad de que la voluntad de cesión viniese recogida en documento público y, sobre esto, de acuerdo con la doctrina más caracterizada que, por identidad de razón, traslada la exigencia documental del art. 1.008 del C.C. a los contratos de cesión de derechos hereditarios, y la interpretación que sobre dicho precepto domina sobre que basta su plasmación en "documento auténtico", entendiéndose por tal, no el notarial, sino aquel en que coincidan autoría real y aparente, tenemos dicho en nuestra sentencia de 18-9-2.000 (R 833/1.999) "el tema objeto del recurso se centra exclusivamente en la naturaleza del documento fechado el 21-1-63 y si el carácter de la operación que en el mismo se refleja exige la forma "ad solennitatem" de la escritura pública.

Sabido es que de conformidad con el artículo 1281 del C.C.

ha de estarse en primer lugar al tenor literal y solo si el mismo no fuera claro habrá de acudir a las otras formas de interpretación. En el supuesto de litis examinado el referido documento obrante a los folios 21 y 22 vemos que los intervinientes en el mismo expresamente manifestaron que: " cedían gratuitamente cuantos derechos hereditarios les correspondían en la herencia de su padre; y mas adelante casi al final del citado documento que su madre agradece y acepta " La cesión gratuita". A la vista de la precedente dicción parece lógico concluir dada la terminología empleada en el documento que nos hallamos ante una cesión de derechos hereditarios, supuesto previsto en el artículo 1280 del C.C.

Sentado lo anterior resta determinar si la referida cesión exige como requisito ad solennitatem la forma de la



escritura pública. Cuestión que ha sido resuelta por importantes sectores doctrinales poniendo en relación el precitado num. 4 del artículo 1280 del C.c. con el artículo 1008 del mismo cuerpo legal que expresamente señala que la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaria o del abintestato. Según diversos autores en opinión que cuenta con el apoyo de la Sentencia del T.S. de 2-6-55, la repudiación y a ella habría que asimilar la cesión o renuncia por darse identidad de ratio, necesita de forma documental constitutiva pero vale la privada, toda vez que el artículo 1008 se refiere a documento público o auténtico, entendiéndose por este último aquel documento indubitado en que coincide autor aparente y autor real. En igual sentido se pronunció el T.S. en la Sentencia de 9-XII-92 al señalar que se cumple el requisito exigido en el artículo 1008 del C.C. que establece la necesidad de la forma escrita para la renuncia en cualquiera de las tres manifestaciones que en el mismo se recogen, ya que el documento auténtico que en el citado precepto se habla no es sinónimo de documento público, sino de documento que indubitadamente procede del renunciante (S 11-VI-55)" (y en el mismo sentido, sentencias de esta Audiencia Secc. 7ª de 25-5-2.000 y Secc. 6ª de 28-6-2.000).

Por lo demás, los términos del tan dicho documento son claros en cuanto a la voluntad de la recurrente de ceder todos sus derechos hereditarios y no los concretos relativos a determinados bienes (art. 1.281 C.C.) y si, como se pretende, se hizo por error, sea propio o impropio, o como donación con facultad de revocación, ello son extremos cuya introducción en la alzada viene proscrita por lo dispuesto en los artículos 412 y 456, ambos de la L.E.C., y que deberá ser objeto de expresa impugnación y declaración en otro procedimiento donde podrá deducirse cualquier razón de nulidad del dicho negocio de cesión que a juicio de la parte pudiera concurrir.

Del mismo modo, debe rechazarse la pretensión de la recurrente de su liberación de la multa impuesta y la imposición de su cargo del gasto de la pericia caligráfica practicada. Lo segundo, este gasto, porque así lo dispone imperativamente el ordinal 3 del art. 320 de la L.E.C.; la multa, aparte de su escasa cuantía, porque ante los claros términos del tan dicho documento privado, las declaraciones del testigo y la irrefutabilidad de la autenticidad de su firma, no puede aceptarse las explicaciones de la parte sobre su proceder rechazando como propia la rúbrica.

Por el contrario, sí que debe proveerse la formación de testimonio para depuración de los hechos relativos a las transferencias de tractor y remolque pues, tal y como se informó por la Administración, resulta incompatible la realidad de las dichas transferencias con el fallecimiento en fecha precedente de Don Carlos Alberto .

Por último, no queremos concluir sin dejar de advertir la dificultad que nos sobreviene en la intelección del F.J. 4º de la recurrida que también es motivo de impugnación y recurso, en cuanto en razón al tan dicho documento de cesión niega legitimación a la actora en cuanto a su condición de comunera para, a renglón seguido, remitirla al juicio declarativo que decida sobre esa su condición. Más cabalmente, si la actora sustenta su legitimación en el dominio en copropiedad sobre ciertos bienes y en su condición de heredera del causante cotitular de ellos, la carencia de esto último se traduce en su falta de legitimación por no ser copropietaria de los tan dichos bienes y, respecto al motivo relativo a las costas del juicio en la instancia, visto lo dicho no se aprecia la concurrencia de dudas de hecho o de derecho que justifiquen el decaimiento del principio general del vencimiento.

TERCERO.- Se imponen a la parte apelante las costas causadas en la presente alzada.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

## FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Melisa contra la sentencia dictada en fecha diez de marzo de dos mil diez por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cangas de Onís, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se CONFIRMA.

Se imponen a la parte apelante las costas causadas en la presente alzada.

Dedúzcase testimonio de esta resolución, de la demanda y contestación y del folio 113 para su remisión al Ministerio Fiscal.

Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ