



Roj: **SAP Z 2074/2012 - ECLI: ES:APZ:2012:2074**

Id Cendoj: **50297370042012100254**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **4**

Fecha: **20/07/2012**

Nº de Recurso: **248/2012**

Nº de Resolución: **356/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN IGNACIO MEDRANO SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00356/2012

R: 248/12

SENTENCIA NÚMERO TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS

Ilmos./a Señores/a:

Presidente:

D. Juan Ignacio Medrano Sánchez

Magistrados:

D. Eduardo Navarro Peña

D^a María Jesús De Gracia Muñoz

En la Ciudad de Zaragoza, a veinte de julio de dos mil doce.

Visto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, integrada por los/la Magistrados/a del margen, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en fecha 13 de enero de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 660/2010, de que dimana el presente Rollo de apelación número **248/2012**, en el que han sido partes, apelante, los demandantes D. Jose Pablo , D. Armando y D. Eutimio , representados por la Procuradora D^a Inmaculada Isiegas Gerner y asistidos por el Letrado David Arbués Aisa, y, apelada, la demandada D^a Tatiana , en situación procesal de rebeldía, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1^a. Instancia Número Dos de Ejea de los Caballeros, se dictó sentencia de fecha 13 de enero de 2012 , cuya parte dispositiva dice: "Fallo: Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Jose Pablo , D. Eutimio y D. Armando contra Tatiana , con imposición de las costas derivadas de este procedimiento a los demandantes".

SEGUNDO .- Contra dicha resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación y cumplidos los trámites correspondientes se remitieron los autos a este Tribunal el día 31 de mayo de 2012, dando lugar a la formación del presente rollo, señalándose para discusión y votación el día 10 de julio de 2012, en que tuvo lugar.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los aquí demandantes D. Jose Pablo y sus sobrinos D. Eutimio y D. Armando interpusieron demanda contra D^a Tatiana , hermana y tía respectivamente de los demandantes. Lo que se pretende en la demanda es que la demandada otorgue los instrumentos públicos necesarios para formalizar la renuncia a la herencia de su hermano D. Sabino , fallecido el 26 de noviembre de 2008.

El origen de esa renuncia se encuentra en un acta notarial otorgada el 18 de mayo de 1973 en la que la demandada se obligó a realizar tal renuncia o a repudiar la herencia de su hermano, y ello guardando relación tal renuncia con la compraventa de fincas o participaciones de fincas hereditarias, compraventa otorgada en escritura pública el mismo día 18 de mayo de 1973, por precio de un millón de pesetas "en cuya suma va incluida la parte que pueda corresponder a D^a Tatiana en su día por la herencia de su hermano discapacitado D. Sabino . Tal precio y renuncia se vinculaban al deber de cuidado que asumían el demandante D. Jose Pablo y la madre de los hermanos Armando Eutimio , Ofelia , respecto de su hermano discapacitado antes citado, deber de cuidado que nacería al tiempo del fallecimiento de la madre de todos ellos D^a Angustia .

SEGUNDO .- La sentencia dictada en primera instancia desestimaré en su integridad la demanda. Recordará como en el Derecho Común no cabe realizar contratos relativos a la herencia futura (art. 1271 C. Civil) ni tampoco cabe la renuncia de una herencia futura (art. 816 C.C .), siquiera el Derecho Aragonés permite la renuncia a la legítima futura, por lo que con más razón sería posible la renuncia a la herencia futura de cualquier persona, siquiera ha de ser pura y simple y realizarse en escritura pública como requisito de validez, concluyendo que no puede considerarse una renuncia unilateral a la herencia futura al estar otorgada en un acta notarial y no en escritura pública; que no es un pacto sucesorio por cuanto que no concurrió al mismo el causante; y que no es pura y simple por estar sometida a una serie de condiciones que resultaban del complejo de acuerdos, renta y obligaciones de asistencia del hermano común discapacitado, siquiera pese a la desestimación se reconoce a favor de los demandantes las acciones que pudieran hacer valer frente a la demandada al haber dado ellos cumplimiento a lo acordado.

TERCERO .- Contra este pronunciamiento desestimatorio se alzaré la parte demandante para defender que siendo un negocio jurídico complejo la cuestión entiende debe centrarse en la validez en el Derecho Aragonés de la renuncia unilateral anticipada y, en lo que aquí interesa, en la forma que le es exigible, verdadero fundamento de la desestimación en la instancia, defendiéndose que en 1973, momento del otorgamiento del acta, debía, por guardar silencio la Compilación, aplicarse el art. 1008 C. Civil , que no exige necesariamente instrumento público, bastando a tal efecto el "auténtico", y el acta notarial lo es, no siendo aplicable la Ley de Sucesiones según sus disposiciones transitoria quinta y tercera.

CUARTO .- A criterio de este Tribunal la cuestión debe resolverse no ya en el ámbito de las formas y condiciones que cabe hacer a una renuncia futura, o a una repudiación producida ya la delación sino en atención, como también se plantea en el recurso, a que la demandada, D^a Tatiana viene vinculada por su propia actuación judicial exigiendo el cumplimiento del convenio en el que se comprometió a, bien renunciar, bien repudiar la herencia de su hermano discapacitado. Tal compromiso no tendrá el carácter de pacto sucesorio, pues no intervino el causante, podía o no tener validez por falta de forma que se considere ad solemnitatem, pero no cabe duda que se integraba en un convenio (como tal se le calificó en el acta notarial: "me requieren para que conste en la presente acta el siguiente convenio") y en el que la renuncia o repudiación tenía una contraprestación en parte expresamente económica (en la cantidad que se recibió por la venta de las fincas, un millón de pesetas, "va incluida la parte que pueda corresponder a D^a Tatiana en su día por herencia de su hermano subnormal") y en parte en atención a los deberes asistenciales que se asumían para atender a tal hermano discapacitado, que lo asumían los hermanos en cuyo favor acrecería la herencia del asistido.

Porque en efecto la ahora demandada pidió, y judicialmente, que se diera cumplimiento a ese acuerdo y se le abonara la cantidad pactada y aun actualizada, pretensión que fue estimada parcialmente por sentencia del Juzgado de Primera instancia nº 1 de Ejea de 23 de febrero de 2006 y ello bajo la consideración de que tal contrato, el convenido en el acta notarial, "lo hizo sobre la lógica base de un debido cumplimiento del mismo".

Luego resulta que quien se obligó a renunciar o a repudiar antes de la delación a cambio de un contravalor de lo que podía valer su parte en la herencia, exigió, y judicialmente, el cobro de tal contravalor producida ya la delación. Aunque en la demanda se data la muerte de Sabino el 26 de noviembre de 2008, en la demanda interpuesta por Tatiana el 19 de septiembre de 2005 se afirma en su hecho cuarto que "fallecieron hace ya varios años sus hermanos mayores D. Sabino y D^a Ofelia "sin que en el auto de declaración de herederos se date el fallecimiento del causante D. Sabino .

Y eso tiene una extraordinaria relevancia, no solo ya para el supuesto de que la demanda judicial se realizara generada ya la delación sino también para el supuesto de que no sea así. Primero es de tener en cuenta que la demandada no se ha opuesto, estando en rebeldía en este proceso, de suerte que para apreciar la nulidad



del convenio necesario que se trate de una de las que pueden ser apreciables de oficio. En segundo lugar que no es solo que, por lo dicho, no se haya opuesto, sino que mal lo podría hacer sino es vulnerando la doctrina de los actos propios. Y tercero y definitivo es que al haber reclamado judicialmente es tema que ha provocado el efecto de cosa juzgada como efecto de la doctrina de la incompatibilidad de pronunciamientos. Ejemplo de esta doctrina, hoy amplificada en la Lec 2000, por la suma de la preclusión a la cosa juzgada es la sentencia del T.S de 27 de octubre de 1997, la que razonó, con relación a un pleito posterior en el que se hizo valer la nulidad de un negocio, que " es indefectible la eficacia vinculativa que entraña, con la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o **que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la sentencia** firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución previa sobre idéntico conflicto, aún recaída en proceso de distinta naturaleza, y de aquí que, como ha sido declarado en la Sentencia de 25 de Junio de 1.982, reiterando lo ya mantenido en otras anteriores la concurrencia de las identidades de referencia, ha de apreciarse estableciendo un juicio comparativo entre la sentencia precedente y las pretensiones del posterior proceso, pues de la paridad entre los dos litigios es de donde ha de inferirse la relación jurídica controvertida, interpretada, si es preciso, con los hechos y fundamentos que sirvieron de base a la petición, y requiriéndose, para apreciar la situación de cosa juzgada, una semejanza real **que produzca contradicción evidente entre lo que se resolvió** y lo que de nuevo se pretende, de tal manera que no puedan existir en armonía los dos fallos.

Por tanto si existía una nulidad que era apreciable de oficio debió apreciarse en el primer proceso, pues es incompatible un pronunciamiento que impone el cumplimiento de un acuerdo y otro posterior que lo niega por ser nulo. En este segundo proceso no se puede apreciar la nulidad porque, sea nulo o no el convenio hay efecto de cosa juzgada.

Por tanto procede la estimación del recurso y de la demanda.

QUINTO .- En atención a las circunstancias concurrentes, la dificultad jurídica del caso, no procede hacer una especial imposición de costas de la primera instancia (art.394 Lec).

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Pablo, y por D. Eutimio y D. Armando contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ejea de los caballeros, la que se deja sin valor ni efecto alguno, y con estimación de la demanda interpuesta por los mismos contra D^a Tatiana debemos condenar a esta última a otorgar cuantos documentos públicos y privados sean necesarios para formalizar la repudiación a la herencia de su hermano D. Sabino, a favor de su hermano D. Jose Pablo, respecto de una mitad indivisa y de sus sobrinos D. Eutimio y D. Armando, hijos de su premuerta hermana Dña. Ofelia, respecto de la otra mitad indivisa y por mitades indivisas entre ellos, de conformidad al acuerdo alcanzado en su día entre las partes y hecho constar en el Acta Notarial autorizada el día 18 de Mayo de 1.973 por el Notario de Ejea de los Caballeros, D. Alejandro A. Diez Cabezudo, con la advertencia de que en caso de no hacerlo voluntariamente en el plazo que se determine, se tendrá por emitida la declaración de voluntad de renuncia a la herencia para otorgamiento unilateral, sin el concurso de la demandada, de cuantos documentos sean necesarios y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

No se hace una especial imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente sentencia cabe interponer recursos de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo ante la Sala Civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que se deberán interponer, en su caso, por escrito ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde la notificación de la presente sentencia.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por los Ilmos./a Sres./a Magistrados/a que la firman y leída por el/la Ilmo./a Sr./a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, uniéndose certificación a los autos, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.