



Roj: **SAP M 21926/2012 - ECLI: ES:APM:2012:21926**

Id Cendoj: **28079370182012100582**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **13/12/2012**

Nº de Recurso: **815/2012**

Nº de Resolución: **589/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **LORENZO PEREZ SAN FRANCISCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 18**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00589/2012**

**Rollo: RECURSO DE APELACION 815 /2012**

**Proc. Origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1670 /2011

**Órgano Procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 43 de MADRID

**PONENTE: ILMO. SR. D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO**

**APELANTE:** Humberto

**PROCURADOR:** IRENE MARTIN NOYA

**APELADO:** Raimundo

**PROCURADOR:** ANTONIO RAFAEL RODRIGUEZ MUÑOZ

En MADRID, a trece de diciembre de dos mil doce.

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. GUADALUPE DE JESÚS SÁNCHEZ**

**ILMO. SR. D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO**

**ILMO. SR. D. JESÚS RUEDA LÓPEZ**

La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre nulidad de cuaderno particional, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 43 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelante demandante D. Humberto representado por la Procuradora Sra. Martín Noya y de otra, como apelado demandado D. Raimundo representado por el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz, seguidos por el trámite de Juicio Ordinario.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 43 de Madrid, en fecha 14 de junio de 2012, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Humberto contra D. Raimundo y acuerdo la adición a la herencia de D. Adrian del 50% del inmueble sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Pelahustan, absolviendo



al demandado de las demás pretensiones ejercitadas de contrario, y estimo la demanda reconvenzional interpuesta por al representación procesal de D. Raimundo contra D. Humberto y declaro la nulidad de la escritura de ratificación y renuncia de fecha 21 de marzo de 1991 y las siguientes escrituras otorgadas por el demandante:

1º- Escritura de manifestaciones y adjudicación de herencia de 9 de febrero de 2.009 por la que se adjudicó, Dña Felipa, el usufructo de una tercera parte de la vivienda de José Abascal y el actor la nuda propiedad de esta y el plano dominio sobre las dos terceras partes restantes.

2º. Escritura de fecha 25 de octubre de 2.001 por la que D. Humberto consolidó el pleno dominio sobre la citada finca por fallecimiento de su madre, Dña Felipa.

3º escritura de adición de herencia de fecha 13 de diciembre de 2.005 por la que el actor adicionó a la herencia de su padre, cinco fincas.

4º Escritura de fecha 17 de octubre de 2.007, de adición de herencia, otorgada por el actor, sobre la finca sita en el nº NUM001 de la C/ DIRECCION001 de Pelahustan.

Y declaro la cancelación de los asientos registrales practicados en virtud de las mismas, en cuanto no afecten a terceros.

Las costas del presente procedimiento se imponen al demandante reconvenido."

**SEGUNDO.-** Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

**TERCERO.-** Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 10 de diciembre de 2012.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Se solicita por D. Raimundo la inadmisión a trámite del recurso de apelación, por no concretar los pronunciamientos que se impugnan, ello sería efectivamente válido si nos encontráramos ante un recurso de apelación formulado antes de la entrada en vigor de la modificación de la L.E.C. con fecha 1 de noviembre de 2011, pero a partir de dicha fecha no existen dos escritos separados de preparación y de interposición de recurso sino un único escrito, en el que como ocurre en el presente caso en el contenido del cuerpo del escrito se hace expresa referencia a los pronunciamientos que son impugnados, por lo que y en consecuencia no concurre la causa de inadmisibilidad formulada.

**SEGUNDO .-** A la vista de la demanda iniciadora del presente procedimiento, la acción que se ejercita por el actor y hoy apelante, es la de nulidad de pleno derecho del cuaderno particional de fecha 20 de febrero de 2008 relativo a la herencia de D. Adrian se funda dicha petición de nulidad, en lo dispuesto en los arts. 988 y ss. del C.C. que establece que la repudiación de la herencia se retrotraerá al momento de la muerte de la persona y que la misma es total que no puede hacerse en parte a plazo o condicionalmente, por la parte demandada en el presente procedimiento se formula acción reconvenzional, en la que se pide la nulidad absoluta y radical de la escritura pública de ratificación y renuncia de herencia de fecha 21 de marzo de 1991, y en consecuencia la nulidad absoluta y radical de la escritura pública de manifestación y adjudicación de herencia de D. Adrian de fecha 9 de febrero de 1999 asimismo la nulidad absoluta y radical de la escritura pública de adquisición de pleno dominio por consolidación de un derecho de usufructo en el de nuda propiedad de fecha 25 de octubre de 2010 y la nulidad absoluta y radical de la escritura pública de adición de herencia de D. Adrian de fecha 13 de diciembre de 2005 y la nulidad absoluta y radical de la escritura pública de adición de herencia de fecha 17 de octubre de 2007 así como la cancelación de los asientos del registro de la propiedad relativos a la finca registral NUM002 obrante al folio NUM003 tomo NUM004 libro NUM005 , con fundamento todas las referidas nulidades, a la nulidad radical y absoluta de la inicial escritura pública por la que el demandante reconvenzional renunciaba a la herencia de su padre D. Adrian , por tanto a la vista del contenido de la demanda y de la demanda reconvenzional, todo el litigio se centra en analizar, si es o no válida la escritura de fecha 21 de marzo de 1991 por la que D. Raimundo renunciaba a los derechos en la herencia de su fallecido padre D. Adrian puesto que si la misma es válida, es evidente la íntegra prosperabilidad de la demanda iniciadora del procedimiento, como consecuencia de la realización de unas operaciones particionales realizada por quien había renunciado a los derechos hereditarios, mientras que por



el contrario si es nula dicha renuncia, determinará la íntegra estimación de la demanda reconvenzional, y en consecuencia la desestimación sustancial de las acciones ejercitadas en la demanda inicial.

**TERCERO** .- Pasando pues al examen de esta cuestión fundamental sobre la validez o nulidad del acta de renuncia de herencia, hemos de tener en cuenta que las normas reguladoras de la repudiación de la herencia están recogidas en los artículos 988 y ss del C.C ., preceptos que establece el primero de ellos que la repudiación de herencia es un acto enteramente voluntario y libre en segundo lugar que los efectos de la repudiación se retrotraen al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, el artículo 990 igualmente establece que la renuncia a la herencia no podrá hacerse en parte a plazo ni condicionalmente, el artículo 997 dice que la repudiación de la herencia una vez hecha, es irrevocable, y no podrá ser impugnada sino cuando adolezca de alguno de los vicios que anulan el consentimiento o apareciese un testamento desconocido por tanto en principio hemos de entender que la renuncia como acto libre y voluntario y no se ha demostrado lo contrario de D. Raimundo , es válida, puesto que se ha realizado la misma en escritura pública tal y como recoge el artículo 1008 del C.C . que dispone que la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público auténtico, lo que añade al plus de libertad de manifestación de D. Raimundo el control notarial de la escritura pública, puesto que evidentemente el Notario no hubiera autorizado la repudiación de la herencia, si hubiera tenido dudas sobre la capacidad y conocimiento y trascendencia del acto que iba a realizar el citado heredero, por tanto debe ser quien sostiene esa nulidad que es precisamente D. Raimundo el que otorgó la escritura de repudiación de herencia, quien justifique pruebe y acredite que la misma es nula.

**CUARTO** .- No puede analizarse en el presente procedimiento sin embargo, una posible anulabilidad de la escritura de repudiación de herencia, puesto que aunque pudieran haber existido vicios del consentimiento que pudieran determinar la anulabilidad de la citada escritura, la acción para el ejercicio de dicha anulabilidad se encontraría caducada, conforme a lo dispuesto en el artículo 1301 del C.C . que establece el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad, por consiguiente únicamente se puede analizar en esta segunda instancia, si dicha escritura de repudiación de herencia es nula con nulidad radical como consecuencia de tal y como se afirma en la sentencia recurrida tratarse de una repudiación parcial de la herencia, por tanto este debe ser el elemento central y nuclear del presente recurso de apelación.

**QUINTO** .- Se sostiene en la sentencia de instancia y se recoge dicho argumento evidentemente por la parte apelada, que la escritura de repudiación de herencia tantas veces citada es nula como consecuencia de su condición de parcial, infringiéndose por tanto lo dispuesto en el artículo 990 que establece que la repudiación de la herencia no puede hacerse en parte a plazo o condicionalmente, por tanto debemos analizar cuál es el contenido real de la citada escritura, y en la misma por lo que hace referencia al presente procedimiento, en el ordinal segundo se establece que D. Raimundo renuncia en este momento a todos los derechos que pudieran corresponderle en la herencia de su finado padre D. Adrian (fallecido el día 26 de septiembre de 1980), cuya herencia está constituida solamente por la vivienda relacionada en el punto primero anterior, por tanto si acudimos al criterio de interpretación gramatical que conforme a lo dispuesto en el artículo 1281 debe ser el primer criterio de interpretación de los contratos y por ende de cualquier negocio jurídico, vemos que no se trata de una renuncia parcial, puesto que D. Raimundo manifiesta renunciar a todos los derechos que pudieran corresponderle, lo que si puede existir es un error al entender que dicha herencia estaba constituida solamente por la vivienda a que se hace mención, pero ello no supone que la renuncia haya sido parcial puesto que al renunciar a todos los derechos ha de entenderse como renuncia total, por otra parte hemos de tener en cuenta que el propio actuario público no hubiera admitido una renuncia parcial de herencia sin haber advertido a la parte que realizaba dicha renuncia de la nulidad de esa manifestación, por ello se ha de concluir necesariamente en el sentido de que la renuncia englobaba la totalidad de los bienes de la herencia, aunque se manifestara erróneamente que la misma solo estaba constituida por un bien concreto, debemos de tener en cuenta al respecto lo que señala la sentencia del TS de 28 de marzo de 2003 ponente D. Pedro González Poveda, en la que se manifiesta de forma clara y taxativa, que la repudiación afecta a la totalidad del caudal hereditario, sea o no conocido por el que repudia la herencia, no se puede realizar de forma parcial, respecto de unos bienes si y otros no, a lo que se renuncia es a la condición de heredero, no a la titularidad de todos y cada uno de los bienes que integran el as hereditario, sentencia que trasladada al caso presente necesariamente nos lleva a la misma conclusión de que la renuncia englobaba la totalidad de la herencia y que la misma es válida al no tener la condición de parcial, y la consideración de válida de dicha escritura de repudiación de herencia, nos debe llevar necesariamente a la íntegra estimación de la demanda iniciadora del procedimiento y al rechazo de la demanda reconvenzional.

**SEXTO** .- Conforme a lo establecido en el artículo 394 de la L.E.C . han de imponerse las costas de primera instancia a la parte demandada en la demanda principal y conforme a lo señalado en el mismo precepto han de imponerse las costas de la demanda reconvenzional a la parte actora en dicha vía sin hacer imposición de costas en esta alzada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la L.E.C .



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por cuanto antecede en nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

### III.- FALLAMOS

Estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Martín Noya en nombre y representación de D. Humberto debemos revocar y revocamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Madrid en el procedimiento ordinario 1670/2011 y en consecuencia estimando íntegramente la demanda iniciadora del procedimiento y desestimando íntegramente la demanda reconvenicional formulada debemos declarar y declaramos nulo de pleno derecho el cuaderno particional de fecha 20 de febrero de 2008 relativo a la herencia de D. Adrian elaborado por el contador partidador D. Juan Miguel aprobado por auto de 13 de junio de 2008, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Madrid en procedimiento de división judicial de patrimonio 687/2006, con anulación de la escritura de protocolización de 28 de octubre de 2008 del Notario de Madrid D. Alberto Bravo Olacirei y de las demás escrituras otorgadas por el demandado en virtud de tal título y cancelación de las inscripciones registrales que traigan su causa en tal título con obligación del demandado de restituir al actor los bienes adjudicados con sus frutos y rentas con expresa imposición de costas al demandado de las causadas en primera instancia y sin hacer imposición de costas en esta alzada, asimismo la desestimación de la demanda reconvenicional comporta la imposición de costas a dicho demandante de las causadas en la referida acción. Con devolución del depósito constituido.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno por razón de la cuantía, cabiendo en su caso recurso de casación por interés casacional si concurren las circunstancias previstas en el artº. 477.2.3 º y 3 LEC , y, también en su caso, extraordinario por infracción procesal en la forma prevista en la DF. 16ª LEC en relación con el artº. 469 LEC .

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Extendida y firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, e incorporada al libro de resoluciones definitivas, se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.