



Roj: **SAP M 16940/2016 - ECLI: ES:APM:2016:16940**

Id Cendoj: **28079370192016100453**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **19**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **816/2016**

Nº de Resolución: **454/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA VICTORIA SALCEDO RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimonovena

C/ Ferraz, 41, Planta 5ª - 28008

Tfno.: 914933886, 914933815-16-87

37007740

**N.I.G.:** 28.006.00.2-2014/0011829

**Recurso de Apelación 816/2016**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de DIRECCION000

Autos de Procedimiento Ordinario 1.689/2014

**APELANTES:** D. Santos Y Dª. Constanza

PROCURADORA: Dª. MARÍA CRISTINA PÉREZ PERRINO

**APELADO:** D. Abelardo

PROCURADORA: Dª. RAQUEL HOYOS HOYOS

**SENTENCIA N° 454**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. MIGUEL ÁNGEL LOMBARDÍA DEL POZO

DÑA. CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ

DÑA. MARÍA VICTORIA SALCEDO RUIZ

En Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección Decimonovena de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario nº 1.689/2014 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de DIRECCION000 , seguidos entre partes, de una, como demandantes-apelantes D. Santos y Dª. Constanza , representados por la Procuradora Dª. MARÍA CRISTINA PÉREZ PERRINO y defendidos por Letrado, y de otra, como demandado-apelado **D. Abelardo** , representado por la Procuradora Dª. RAQUEL HOYOS HOYOS y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 28 de marzo de 2016 .

VISTO, siendo Magistrada Ponente **Dña. MARÍA VICTORIA SALCEDO RUIZ.**

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



**PRIMERO** .- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de DIRECCION000 se dictó Sentencia de fecha 28 de marzo de 2016 , cuyo fallo es del tenor siguiente:

*"Debo desestimar y DESESTIMO la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Cristina Pérez Perrino, en nombre y representación de D. Santos y Dª. Constanza , defendidos por el Letrado D. Severino Martínez Izquierdo; y dirigida contra D. Abelardo , representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Raquel Hoyos Hoyos y defendido por el Letrado D. José María Abella Rubio, ABSOLVIENDO al demandado de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de las costas causadas a la parte actora."*

**SEGUNDO** .- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, dándose traslado a la adversa que se opuso al mismo y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO** .- No estimándose necesaria la celebración de vista pública quedó en turno de deliberación, votación y fallo, lo que se ha cumplido el día 20 de los corrientes.

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

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se interpone recurso de apelación contra la Sentencia dictada, en fecha 28 de marzo de 2016, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de DIRECCION000 en el procedimiento seguido por los trámites del juicio ordinario, bajo el nº 1.689/14, a instancia de D. Santos y Dª Constanza contra D. Abelardo en el que se solicitaba se declarase la nulidad de la adjudicación de herencia realizada a favor del demandado respecto de los bienes dejados a su fallecimiento por la que fuera esposa de éste y abuela de los reclamantes, Dª Angelica , y se condenase al mismo a cumplir con la obligación de presentar avalúo de la sociedad de gananciales a la fecha del fallecimiento de la Sra. Angelica , con los frutos obtenidos desde esa fecha hasta la liquidación de la misma, debiendo ser llamados a la sucesión abintestato, en calidad de herederos, los nietos de la causante, al ser estos los del grado siguiente en la línea descendente, tras la renuncia a la herencia de los tres hijos.

Sustentaban los demandantes su pretensión en el hecho de haberse perjudicado sus intereses al no haberseles llamado a la herencia dejada por su abuela a su fallecimiento, con claro incumplimiento de la legislación vigente, siendo que -a su entender- el Notario autorizante de la escritura de liquidación de gananciales y adjudicación de la herencia a favor de su abuelo y esposo de la finada, debió velar por la aplicación de la ley, al resultar ser los nietos de la fallecida los únicos herederos de la misma, sin perjuicio de la cuota viudal; también referían la existencia de mala fe en la parte demandada, por una parte, por el hecho de haber procedido a realizar una primera liquidación de gananciales en la que no se incluyó más del 80 % del haber ganancial, incluido posteriormente en una segunda escritura y, por otra, por haber usado la herencia adjudicada ilegítimamente contra los intereses de los hijos que renunciaron a la misma.

Por su parte, el demandado se opuso a la demanda, alegando que el verdadero motivo de la demanda formulada radicaba en las graves desavenencias existentes entre él y su hijo Rosendo , padre de los demandantes, que habían culminado con la presentación cruzada de determinados procedimientos judiciales, sumado al hecho de que éste no hubiera aceptado que su padre contrajera segundas nupcias con otra mujer. Señalaba también que la renuncia a la herencia de su madre por parte de los tres hijos habidos del matrimonio formado por el demandado y la finada, D. Rosendo y Dª Nicolasa , debía entenderse no como una renuncia a la totalidad de los bienes dejados al fallecimiento de la misma sino a una parte de los mismos, como consecuencia de que el matrimonio había ido poniendo a nombre de sus hijos determinados bienes inmuebles adquiridos constante matrimonio, por lo que el padre de los ahora reclamantes había recibido la herencia de su madre en vida de ésta (igual que sus tíos), por lo que terminaba diciendo que la renuncia en la que los demandantes se basaban para reclamar, lo había sido en beneficio del demandado (padre de los renunciantes).

Seguido el procedimiento por sus trámites, el Juzgado citado dictó sentencia desestimando la demanda formulada e imponiendo las costas causadas a los demandantes; considera la Juzgadora "a quo" que de la prueba practicada se desprende que la verdadera voluntad de los hijos del ahora demandado al renunciar a la herencia de su madre fue la de favorecer a su padre y cónyuge viudo, pues se hizo sin salvedad o reserva alguna a favor de los nietos de la causante (hijos de los renunciantes), estando ello corroborado con los hechos anteriores, coetáneos y posteriores al otorgamiento de las escrituras obrantes en autos.

**SEGUNDO** .- En el recurso, los demandantes, como no podía ser de otra forma, por cuanto se limita a describir lo peticionado en la demanda y lo opuesto en el escrito de contestación, muestran su conformidad con lo reflejado en el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia combatida, sin embargo, atacan el contenido de los fundamentos de derecho segundo y tercero de la misma, bajo el argumento de haberse llevado



a cabo una errónea valoración de la prueba; consideran los recurrentes que preservar la adjudicación de la herencia realizada como consecuencia del fallecimiento de su abuela es consagrar una injusticia y conservar un acto contrario a la ley y señalan que no puede bastar el testimonio de un tercero -el oficial de la notaria-, prestado cinco años después del otorgamiento, para desvirtuar una renuncia pura y simple de los hijos de la causante, sin que -tampoco- un documento elaborado por el demandado (documento nº 7 de la contestación) pueda acreditar cual fue la voluntad de los hijos de la causante, intervinientes en la renuncia.

El demandado se ha opuesto al recurso, solicitando su desestimación y la consiguiente íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

Ninguno de los argumentos expuestos en el recurso puede tener favorable acogida en esta alzada, por lo que, ya se anticipa, el mismo debe ser desestimado.

No puede alterarse ni revocarse ninguna de las conclusiones alcanzadas en la instancia, que han dado lugar a la desestimación de la demanda; las realizadas en el fundamento de derecho segundo de la sentencia, porque se limitan a recoger la regulación legal que en el Código Civil tiene la nulidad de la partición de la herencia, francamente escasa, como se dice en la instancia, y sólo para el caso de que se practique con *"quien se creyó heredero sin serlo"* ( artículo 1.081 del Código Civil ); es más en el artículo anterior al citado ni siquiera se autoriza a rescindir *"la partición hecha con preterición de alguno de los herederos"* , salvo *"que se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de otros interesados"* , en cuyo caso tal omisión se salvará exclusivamente con el pago de estos *"al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda"* .

Tampoco puede modificarse la valoración de la prueba realizada en el tercero de los fundamentos de derecho de la sentencia, al haberse llevado a cabo, a juicio de la Sala, de forma conjunta, acertada y correcta, pretendiendo la parte apelante con su recurso que se de a la misma una valoración distinta más acorde a sus intereses y parcial de las pruebas en relación con la cuestión sometida a debate frente a la más objetiva y razonadamente expuesta en la sentencia de instancia.

La cuestión radica en la interpretación que se dé a la renuncia formulada por el padre de los demandantes y por los tíos de estos a la herencia de su madre, en la escritura otorgada ante el Notario de Alcobendas, D. Manuel Rodríguez Marín, en fecha 24 de octubre de 2011, con número de protocolo 2.428; dicha escritura no se ha aportado a los autos, pero a ella se refiere tanto la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación de herencia otorgada por el demandado ante el mismo Notario en fecha 26 de octubre de 2011, con número de protocolo 2.455, como la de adición de herencia, otorgada también por el demandado ante el mismo Notario, en fecha 18 de abril de 2012, con número de protocolo 836 (documentos 2 y 3 de la demanda); en ambas escrituras se dice que la renuncia se hizo *"pura y simplemente"* , siendo que en tal manifestación ven los recurrentes su derecho a ser llamados a la herencia de su abuela, por virtud de lo dispuesto en el artículo 923 del Código Civil .

La renuncia que formularon todos los hijos de la causante se hizo, como ya hemos dicho, pura y simplemente, lo que quiere decir que se rechazó la herencia a la que fueron llamados sin especificar a favor de quien se renunciaba; lo que conlleva un examen de la prueba practicada en los autos para determinar si lo fue a favor de los hijos de los renunciantes, como pretenden los recurrentes, en cuyo caso entraría en juego el artículo antes citado, en virtud del cual al renunciar todos los parientes más próximos llamados por la ley *"heredarían los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante"* , esto es, heredarían los nietos de la causante, o si lo hicieron a favor de su padre y cónyuge viudo de la finada, como asegura el demandado. Y lo cierto es que examinada la prueba en su conjunto la Sala llega a la misma conclusión que la sentencia de instancia.

El demandado ha mantenido, en la declaración efectuada en el acto del juicio, que ninguna intervención tuvo en la confección de las escrituras de renuncia, de liquidación de la sociedad de gananciales, aceptación y de adjudicación de herencia y de adición; señalando que la renuncia a la herencia por parte de sus hijos para favorecerle en el reparto de los bienes dejados al fallecimiento de la que fuera su esposa, partió de sus hijos y él se limitó a aceptar tal propuesta. El extremo relativo a su falta de intervención en la redacción de tales escrituras ha quedado corroborado con el testimonio del oficial de la notaria en la que se llevó a cabo la tramitación de las mismas D. Eutimio , quien manifestó que la documentación se la proporcionó D. Rosendo , padre de los ahora reclamantes, a quien conoce de antiguo y quien le hizo todas las indicaciones al respecto de cómo habían de quedar redactados tales documentos.

La renuncia del padre y tíos de los demandantes, como viene a mantenerse en el escrito de contestación a la demanda, debe entenderse efectuada en el marco de la conducta llevada a cabo por los progenitores de los renunciantes, que en vida han ido poniendo a nombre de sus hijos las continuas adquisiciones de inmuebles que han llevado a cabo constante matrimonio; ello se desprende del documento aportado con el nº 7 de la contestación, consistente en un testamento ológrafo otorgado por el demandado en fecha 2



de marzo de 2010. Es cierto que este documento es un documento realizado con la mera intervención del demandado pero también lo es que los demandantes no lo han impugnado y tampoco la manifestación vertida en la contestación relativa a que su padre lo aportó con la demanda interpuesta por el mismo contra el ahora demandado y que se sigue con el nº 1.185/14 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de DIRECCION000 , por lo que no puede dudarse de su existencia. De su lectura se desprende lo antes indicado en cuanto al reparto de los bienes de la causante -también del padre- en vida de ambos. Esos acuerdos entre padre e hijos, que parecen haber motivado la renuncia, se han puesto de manifiesto por el testigo antes citado en el acto del juicio.

No cabe duda, pues, que la intención de los hijos de la causante fue renunciar a la herencia de su madre en beneficio de su padre, que no de sus hijos (nietos de la causante), para dotar al mismo de bienes suficientes para vivir con acomodo, ya que la herencia estaba formada exclusivamente por cuentas corrientes, acciones o participaciones sociales (y fondos de inversión que fueron objeto de la adición de herencia antes mencionada). Esa voluntad de favorecer al padre ha sido expresamente admitida por uno de los hijos -D. Carlos Ramón - en el acta notarial de manifestaciones formalizada ante el Notario de Madrid D. Carlos Ruiz-Rivas Hernando, en fecha 29 de febrero de 2016, con número de protocolo 276, obrante a las actuaciones a los folios 265 a 268 y debe entenderse de la conducta llevada a cabo por los propios actores por sí o través de quien en el momento del otorgamiento de las escrituras que ahora se cuestionan ostentaba su patria potestad. Los demandantes mantienen que la adjudicación de la herencia a favor del demandado fue posible gracias a la connivencia de éste y el Notario actuante, pero obvian que su padre fue sabedor de todos esos extremos y omitió hacer referencia alguna al respecto en la escritura de renuncia, ni parece haber puesto en conocimiento de su hijo mayor de edad en el momento del otorgamiento, D. Santos , que la renuncia efectuada había sido en su favor, dado que permitió que su padre se adjudicara todos los bienes dejados por su madre a su fallecimiento; tampoco hizo D. Rosendo actuación alguna a favor o beneficio de sus otras dos hijas (la demandante D<sup>a</sup> Constanza y D<sup>a</sup> Enma ) en el momento del otorgamiento de las escrituras, menores de edad; es evidente que si D. Rosendo hubiera efectuado la renuncia a la herencia de su madre a favor de su hijos, hubiera efectuado algún acto en su nombre tendente bien a la aceptación de la herencia o a su renuncia para lo que habría recabado las pertinentes autorizaciones ( artículos 992 y 166 del Código Civil ), lo que no consta haberse efectuado, a salvo la presentación de la demanda que ha dado origen a las actuaciones en la que ha recaído la sentencia apelada, justo cuando las relaciones entre el padre de los demandantes y el demandado se han judicializado (documentos 2 a 5 de la demanda).

En definitiva, no procede sino rechazar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

**TERCERO** .- Desestimado el recurso de apelación, las costas de esta alzada se imponen a la parte demandante-apelante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

### III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de D. Santos y D<sup>a</sup> Constanza contra la Sentencia dictada, en fecha 28 de marzo de 2016, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de DIRECCION000 , en los autos de Juicio Ordinario nº 1.689/14 seguidos contra D. Abelardo a instancia de los antes citados, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N<sup>o</sup> 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid , con el número de cuenta 2837-0000-00-0816-16, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.



A los efectos previstos en los artículos 471 y 481-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a la parte que, de necesitarla, podrá solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

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

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ