



Roj: **STS 2839/1995 - ECLI: ES:TS:1995:2839**

Id Cendoj: **28079110011995102219**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/1995**

Nº de Recurso: **660/1992**

Nº de Resolución: **470/1995**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JAIME SANTOS BRIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía seguidos en el Juzgado de 1ª instancia número uno de Azpeitia, sobre nulidad de renuncia sobre bienes hereditarios de su abuelo materno, cuyo recurso fue interpuesto por doña Eva y doña Paula, representadas por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, y asistidas del Letrado don Fernando Múgica Herzog, en el que es recurrido don Aurelio, representado por el Procurador de los Tribunales don Santos Gandarillas Carmona, y asistido del Letrado don Jaime Sanz Rodríguez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.-Ante el Juzgado de 1ª instancia nº 1 de Azpeitia fueron vistos los autos de juicio de menor cuantía seguidos a instancia de doña Paula y doña Eva, contra don Aurelio, sobre nulidad de renuncia sobre bienes hereditarios de abuelo materno.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba previa declaración de hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1. La nulidad de la renuncia a los derechos hereditarios del abuelo materno don Benjamín realizada por mi mandante doña Eva como emancipada y por don Aurelio en nombre de mi otra mandante doña Paula, así como de la escritura en la que la misma se formalizó, así como la renuncia y escritura de su tío Gustavo. 2. La nulidad de la emancipación por concesión de mi mandante doña Eva así como de las escritura que al efecto se otorgó. 3. La nulidad de la escritura pública de formalización de las citadas renunciaciones. 4. La nulidad de la inscripción registral de tal renuncia así como de la anotación de la escritura de emancipación. 5. La nulidad de la escritura de compraventa otorgada entre el demandado y la abuela materna de mis mandantes doña Dolores, así como de la inscripción registral de la misma.

Admitida a trámite la demanda, fue contestada por el demandado que alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos, suplicando se dicte sentencia con la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 21 de noviembre de 1990, con el siguiente fallo: "Que DESESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador don Angel Echaniz Cendoya, en nombre y representación de doña Paula y doña Eva, DEBO ABSOLVER A DON Aurelio de los pedimentos formulados frente a él, sin declaración especial en materia de costas." SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián dictó sentencia con fecha 14 de noviembre de 1991, cuyo fallo es el siguiente: "Que debemos rechazar y rechazamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Ramón Calparsoro Bandrés en nombre y representación de doña Eva y Paula contra la sentencia dictada el veintiuno de Noviembre de



mil novecientos noventa por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Azpeitia, y de oficio, declaramos nula y por ende sin efecto la misma, admitiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario sin entrar en el fondo del asunto, todo ello sin expresa imposición de costas en ambas instancias." TERCERO.- El Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, en nombre de doña Paula y doña Eva, formalizó recurso de casación al amparo de los siguientes motivos: Primero.- Por infracción de la jurisprudencia relativa al concepto de litisconsorcio pasivo necesario, al amparo del artículo 1792.5º de la Ley de Enjuiciamiento civil. Segundo.- Por infracción de la jurisprudencia al amparo del artículo 1692, ordinal 5º de la Ley de Enjuiciamiento civil, sobre el abuso del derecho. Tercero.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, al amparo del artículo 1692, ordinal 5º de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción del artículo 1261 del Código civil, en relación con el 1275.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día cuatro de mayo del actual, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JAIME SANTOS BRIZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos básicos acreditados en la instancia y sobre cuya prueba están esencialmente conformes ambas partes litigantes, son los siguientes. a) El 4 de enero de 1963 falleció don Benjamín, abuelo de las demandantes Eva y Paula, quienes heredaban a su abuelo según el testamento de éste, el que atribuyó el tercio de libre disposición a su esposa doña Dolores, habiendo premuerto la madre de las dichas actrices. b) El caudal relicto del Sr. Benjamín se constituía por la mitad indivisa de la casa número NUM000 de la plazuela de DIRECCION000 en la villa de Azpeitia, pues dado su carácter ganancial, la otra mitad correspondía a la esposa sobreviviente doña Dolores. c) En 5 de marzo de 1963 se otorga escritura pública por el demandado don Aurelio, padre de las demandantes, por la cual concede la emancipación a su hija Eva. En el mismo acto doña Eva y don Gustavo, hijo del causante don Benjamín, renuncian a la herencia de don Benjamín. También en el mismo acto el demandado don Aurelio en nombre y representación de su hija la actora Paula renuncia a la herencia del citado don Benjamín. Y por fin en el mismo acto doña Dolores acepta la herencia de su fallecido esposo don Benjamín, con lo que resulta adjudicado en su totalidad a la viuda el inmueble antes referido. d) Tres meses después, el 4 de junio del mismo año 1963, la citada viuda Sra. Dolores vende la expresada finca urbana por un precio figurado en la escritura de 45.000 pesetas a su yerno, el demandado don Aurelio. La vendedora falleció el día 4 de agosto del mismo año 1963. e) Es también hecho admitido por la Sala "a quo" y por los contendientes que, pasados 27 años, el actual demandado y recurrido don Aurelio vende el inmueble en litigio por 95 millones de pesetas a los hermanos don Eduardo, don Gonzalo y don Julián. f) En la demanda se pide la nulidad de las escrituras de renuncia de herencia y de emancipación a que se ha hecho referencia y, además, la nulidad de la escritura de compraventa otorgada entre el demandado y la abuela materna, madre política de aquél, así como la nulidad de las inscripciones registrales causadas por dichas escrituras. En ambas instancias, aunque por fundamentos jurídicos diversos, es desestimada la demanda; la Sala "a quo" con base en entender apreciable la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido demandados los últimos compradores del inmueble cuestionado, no obstante que el suplico de la demanda nada pide sobre esta última venta a los hermanos Saraluce.

SEGUNDO.- El segundo de los motivos del recurso interpuesto por las demandantes, hermanas Eva y Paula, con apoyo procesal en el nº 5º del antiguo artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aquí aplicable, acusa abuso de derecho en el demandado y recuerda que en el breve plazo de cinco meses, a raíz del fallecimiento en 4 de enero de 1963 del abuelo materno de las recurrentes, el padre de éstas, actual recurrido, consigue hacerse con la propiedad de toda la herencia, al adquirir de la viuda la totalidad del inmueble discutido, como único bien relicto de don Benjamín. Muchos años después (27 años) y ya con independencia de la "causa petendi" que es la base de la demanda, y que se sintetiza en esas primeras líneas de este fundamento jurídico, don Aurelio vende por 95 millones de pesetas la propiedad que él adquirió, por 45.000 pesetas, de su madre política. El manifiesto abuso de derecho, aun prescindiendo de considerar como elemento fáctico la última venta verificada en el año 1990, que cometió el demandado y recurrido no ofrece la menor duda: en un solo acto el día 5 de marzo de 1963 emancipó a su hija Eva, renunció en nombre de su hija Paula, entonces menor de edad y representada por él, a la herencia de su abuelo, padre político del recurrido, renuncia también al mismo tiempo el hijo del causante don Gustavo, y adquiere la viuda la totalidad del inmueble que tres meses después es adquirido por un precio irrisorio por el demandado actual recurrido, si bien pactando el usufructo de la vendedora. El proceso intelectual del mismo demandado queda patente y revela como evidente el deseo, que logró realizar, de obtener la propiedad total del inmueble discutido, que se tornó en propiedad plena en 4 de agosto del mismo año por fallecimiento de la usufructuaria la viuda doña Dolores. Ocurridos estos hechos en 1963, cuando aun no se había regulado el abuso de derecho en el Código civil, como se hizo por Ley de 17 de



marzo de 1973 (artículo 7.2), sin embargo ya con anterioridad la jurisprudencia lo había recogido y declarado (sentencias, entre otras, de 25 de noviembre de 1960). La conducta seguida por el demandado a este respecto perjudicó de forma notoria los derechos hereditarios de sus hijas las recurrentes, valiéndose de su ascendencia sobre ellas y sobre la viuda del causante don Benjamín. Hizo el demandado un uso anormal y antisocial de sus prerrogativas de patria potestad y de sus vínculos familiares para obtener una finalidad ilegítima dando lugar a las circunstancias objetivas de exceso en el ejercicio de su derecho. Ello sin necesidad de acreditar haber actuado con mala fe, sino simplemente haber procedido con un desmedido interés personal de carácter sobre todo económico. Y ese abuso de derecho, que impone acoger el motivo segundo del recurso, envuelve como actos encubridores de un verdadero fraude de ley el otorgamiento de las escrituras de emancipación de su hija Eva y de renuncia de la herencia que llevó a cabo en representación de su hija Paula, actos que si bien, como el juez de 1ª instancia razona, fueron formalmente ajustados a la ley, en realidad se ajustaron a ella solo de forma aparente resultando defraudados los derechos sucesorios de sus hijas, y en este sentido quedan ineficaces tales actos como viciados de nulidad absoluta. Evidentemente se atuvo el otorgante a los artículos, entonces vigentes, 318 y 154 del Código civil para emancipar a una hija y representar a otra, pero como medio para vulnerar los artículos 807 y 808 del Código civil según la redacción entonces vigente, aplicables ante la carencia de retroactividad de la Ley de 13 de mayo de 1981 reformadora del Código civil. Esto aparte de que el consentimiento de la hija emancipada hay que estimarlo viciado por influencia del concedente de la emancipación. La descrita situación fraudulenta tuvo su continuación, como confluente al objetivo pretendido por el demandado, en la escritura por la que adquirió de la viuda, abuela de las recurrentes, el único inmueble constitutivo de la herencia del fallecido don Benjamín. Fraude de ley que esta Sala, sin alteración de la "causa petendi", aplica aquí en virtud del principio general de derecho "iura novit curia", y que, aunque fue también introducido en el Código civil por la Ley expresada de 17 de marzo de 1973 (artículo 6º.4), fue con anterioridad reconocido por esta Sala al declarar en sentencia de 27 de diciembre de 1962 y otras que el fraude de ley consiste en perseguir un resultado contrario al espíritu y finalidad del ordenamiento jurídico, que encarna la tutela, en aras del bien común, de los intereses individuales y sociales, serios y moralmente valiosos. Todo ello aparte de que habiendo entrañado el destino final del inmueble relicto una adjudicación al ahora recurrido obtenida mediante las escrituras de renuncia a la herencia aludidas y consiguiente aceptación de la heredera Sra. Dolores, indispensables para el objetivo perseguido que implicó a la herencia, era necesaria, al haber un evidente interés contrapuesto entre el padre y sus hijas en la proyección jurídica utilizada, la intervención de un defensor judicial de las menores o al menos de la no emancipada como exigía ya entonces el artículo 165 del Código civil; y al no proceder así el padre, ante la evidente incompatibilidad de intereses que su objetivo patrimonial perseguía con el interés de sus hijas como herederas de su abuelo, no desarrolló su autoridad paterna con espíritu de imparcialidad, sacrificando si es necesario, como declaró la sentencia de 30 de noviembre de 1961, en aras de sus deberes para con las hijas, sus intereses propios, y por eso cabalmente establece la ley la defensa pública de los menores, encomendada al Ministerio Fiscal y a los Tribunales y, en el supuesto debatido a un defensor judicial, cuando los intereses de los sujetos a la patria potestad sean contradictorios con la de quienes la ejercen. Quedaron pues las hijas del demandado, actuales recurrentes, en su cometido de herederas de su abuelo y después de su abuela sin el amparo que les debió prestar su padre.

TERCERO.- El razonamiento que precede, que tiñe de abusiva la conducta del padre, envuelve además el fraude en la aplicación de los preceptos sobre aceptación de la herencia, por ello inaplicables (artículos 988 y siguientes del Código civil) al caso que se debate; por otro lado da lugar a la nulidad absoluta de los actos realizados de renuncia de las herederas, ante la inexistencia de voluntad o consentimiento válidos de las herederas mismas al renunciar a la herencia de don Benjamín, puesto que no ofrece duda que faltó no solo una voluntad no viciada sino la propia voluntad, con lo que aquellos actos fueron jurídicamente inexistentes, y solo han tenido una vida aparente, con la consecuencia, declarada reiteradamente por la jurisprudencia, de que la acción de nulidad de pleno derecho o de inexistencia de los actos jurídicos es imprescriptible, de acuerdo con la antigua regla de que lo nulo en su inicio no puede ser convalidado por la acción del tiempo, de manera que, según la sentencia de 14 de noviembre de 1991 y otras, la limitación temporal para accionar de cuatro años que establece el artículo 1301 del Código civil viene referida a las acciones de anulabilidad, pero no a las de nulidad radical o inexistencia, como es el caso ahora debatido.

CUARTO.- Lo expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos da lugar a la estimación de los motivos segundo y tercero del recurso, como ya se indicó respecto del primero; por consiguiente, y así se viene propiamente desarrollando esta motivación jurídica, esta Sala al colocarse en lugar de Tribunal de instancia según el estado en que se halla la litis (artículo 1715, nº 3, de la Ley de Enjuiciamiento civil) ha de examinar también la excepción de litisconsorcio pasivo necesario; cuya estimación dio lugar por la sentencia recurrida a la absolución en la instancia de la demanda. Ya se consignó que es hecho no discutido que la venta cuya nulidad se pide en la demanda fue la verificada el 5 de marzo de 1963 a favor del demandado por doña Dolores; y que en la demanda nada se pide sobre la segunda venta y que no han sido demandados los compradores en ella. Este largo lapso de tiempo (de 1963 a 1990) ocasionó una desvinculación de un contrato respecto del



otro, así como alteró las circunstancias fácticas coexistentes. Puede afirmarse, por lo tanto, que el segundo contrato de compraventa es totalmente independiente del anterior y que se trata de dos relaciones jurídicas diferentes que no tiene más de común que el objeto del contrato fue el mismo inmueble y que el comprador en 1963 fue el vendedor de 1990. Esta situación de hecho hace que se desvirtúe la excepción expresada estimada por el Tribunal "a quo". Y ello de acuerdo con lo declarado por esta Sala en las muy frecuentes resoluciones sobre la mentada excepción. Así son de destacar como desfavorables a su estimación en esta litis aquellas de las que se deduce que, como esencial, se exige con carácter forzoso la "unidad de relación material" (sentencia de 23 de enero de 1986) y el carácter unitario e indivisible del objeto del proceso (sentencia de 27 de diciembre de 1988); lo cual no puede predicarse de dos contratos separados por más de 25 años; que evidentemente no constituyen unidad de relación jurídica sino independientes entre sí (sentencia de 8 de marzo de 1981). Sin que sea suficiente para tener en cuenta la excepción discutida las personas que no son directamente afectados por la sentencia impugnada sino posteriores adquirentes del inmueble litigioso, ya que, como observan las sentencias de 29 de marzo y 21 de junio de 1991, tiene aquella sentencia para ellos efectos reflejos no directos, lo que no les legitima para haber sido partes en esta litis, salvo que hubieran sido directamente demandados, lo que no aconteció, y sin que los no llamados hubieran debido tener una intervención de carácter necesario, sin perjuicio de ser implicados en posterior litigio donde se alegue y debata sobre su posición jurídica al modo como sea planteada en el ulterior posible proceso. Corrobora la doctrina expuesta la sentencia de 6 de noviembre de 1992 y las en ella citadas que exigen, reiterando anterior criterio, la comunidad de relación jurídica que albergue los contratos controvertidos; lo que no ocurre cuando los no llamados pueden basar sus derechos en contrato diferente, es decir, hipotéticamente se apoyan en otra relación jurídica, y nada les impide ejercitar en su defensa las acciones que crean convenientes, basadas en causas de pedir inconfundibles con las ahora debatidas como basadas en contratos distintos, sin que obste a este resultado excepción alguna de cosa juzgada, por no concurrir los requisitos que para la misma exige el artículo 1252 del Código civil. Por todo ello, como ya se apuntó, ha de ser desestimada en esta litis la llamada excepción de litisconsorcio pasivo necesario, y por ende también estimado el motivo primero del recurso. Siendo procedente, por lo tanto, revocar la sentencia de primera instancia, así como casar y anular la de segunda instancia recurrida en casación; dejando subsistente, no obstante, lo que se dice en el segundo fundamento jurídico de la sentencia de primer grado, que acoge la excepción de falta de "legitimación ad causam" de las demandantes actuales recurrentes para demandar a don Gustavo, por no haber acreditado ninguna representación legal ni voluntaria del mismo; debiendo en consecuencia las mismas recurrentes satisfacer las costas de primera instancia, en cuanto, únicas causadas por el referido don Gustavo. Respecto del resto de las costas, no es procedente declaración expresa de las causadas en ambas instancias; así como en las del presente recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS QUE con revocación de la sentencia de veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa dictada por el Juez de 1ª instancia número uno de Azpeitia (Guipúzcoa) en el proceso número 119/1990, DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por doña Eva y doña Paula contra la sentencia de catorce de noviembre de mil novecientos noventa y uno, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, cuya sentencia casamos y anulamos y en su lugar, con estimación de la demanda interpuesta por las recurrentes contra don Aurelio declaramos: 1. La nulidad de la renuncia a los derechos hereditarios del abuelo materno don Benjamín realizada por las recurrentes, y de la escritura en que se formalizó. 2. La nulidad de la emancipación por concesión de doña Eva, y de la escritura en que se otorgó. 3. La nulidad de las inscripciones registrales de tales renunciaciones, así como de la anotación de la expresada escritura de emancipación. 4. La nulidad de la escritura de compraventa otorgada entre el demandado don Aurelio y la abuela materna de las recurrentes doña Dolores, así como de la inscripción registral de la misma. Desestimamos la demanda en cuanto dirigida contra don Gustavo, absolviendo a este demandado y condenando a la parte actora en las costas por el mismo causadas. No hacemos especial declaración en las costas de primera y segunda instancia; así como en las de este recurso de casación: y líbrense a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jaime Santos Briz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.