



Roj: **STS 2151/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:2151**

Id Cendoj: **28079110012003101696**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2003**

Nº de Recurso: **2396/1997**

Nº de Resolución: **295/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Marzo de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de la Bisbal; cuyo recurso ha sido interpuesto por D<sup>a</sup> Ángeles y D<sup>a</sup> Maribel y D<sup>a</sup> María Esther, representadas por el Procurador de los Tribunales D. José de Murga Rodríguez; siendo parte recurrida D<sup>a</sup> Guadalupe, representada por el Procurador de los Tribunales D. Alvaro Goñi Jiménez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de La Bisbal, fueron vistos los autos de juicio ordinario de menor cuantía número 303/95, a instancia de D<sup>a</sup> Guadalupe, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Pilar López Longo, contra D<sup>a</sup> Ángeles y D<sup>a</sup> Maribel, sobre reclamación de la obligación de hacer.

1.- Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que "se declare haber lugar a lo solicitado y que se obligue judicialmente a los demandados a formalizar la correspondiente Escritura de Adición de Inventario y por ende la correspondiente Aceptación de Herencia y División de la cosa común objeto de inventario de bienes relictos del causante. Solicitamos asimismo sea condenada la parte demandada en costas por su temeraria actuación y mala fe".

2.- Admitida la demanda y emplazadas las demandadas se personó en autos el Procurador D. José A. Saris Serradell, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Ángeles, D<sup>a</sup> Maribel y D<sup>a</sup> María Esther quien presentó escrito oponiéndose a la demanda y formulando asimismo RECONVENCIÓN y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que: "estimando la demanda reconvenicional se declare que el negocio HOTEL LA TORRE y sus edificaciones y anexos son de propiedad exclusiva, en cuanto al usufructo, de DOÑA Ángeles y la nuda propiedad de sus hijas María Esther Y Maribel; condenando a la actora DOÑA Guadalupe a estar y pasar por las indicadas declaraciones y al pago de las costas tanto del asunto principal como de la reconvenición".

3.- Dado traslado de la reconvenición a la parte actora ésta la contestó en el sentido de oponerse a la misma.

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

5.- La Ilma. Sra. Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha 30 de mayo de 1996, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Pilar López Longo, en nombre y representación de Doña. Guadalupe contra D<sup>a</sup>. Ángeles, Maribel, María



Esther , debo condenar y condeno a dichas demandadas a formalizar escritura de adición de Inventario y Aceptación de Herencia del causante D. Bartolomé así como a proceder a su partición, en los términos a que se refiere la demanda, condenándolas también al pago de las costas procesales. Que desestimando la demanda reconvenicional formulada por el Procurador de los Tribunales Josep Angel Saris y Serradell en nombre y representación de Doña Maribel y Dña. María Esther , contra Dña. Guadalupe , debo denegar y deniego la declaración instada absolviendo a dicha demanda de los pedimentos deducidos en su contra. Se impone a la parte reconviniendo el pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona, dictó sentencia en fecha 5 de marzo de 1997, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Carlos-Javier Sobrino Cortes en nombre y representación de Ángeles y Maribel y María Esther , contra la SENTENCIA 30-05-96, dictada por el Juzgado de 1ª Instª Instrº, Nº 4 de LA BISBAL, en los autos de nº 0303/95, de los que este Rollo dimana, CONFIRMAMOS íntegramente el Fallo de la misma, con imposición al apelante de las costas de esta alzada".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. José de Murga Rodríguez, en nombre y representación de Dª Ángeles y Doña Maribel y Doña María Esther , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: "PRIMERO.- Amparado en el número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vicios de la sentencia con infracción del artículo 359 de la propia Ley. SEGUNDO.- Amparado en el número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vicios de la sentencia con infracción del artículo 359 de la propia Ley. TERCERO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en la infracción del artículo 997 del Código Civil. CUARTO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en la infracción del artículo 1281 del Código Civil. QUINTO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en la infracción del artículo 1282 del Código Civil. SEXTO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en la infracción del artículo 1062 del Código Civil. SEPTIMO Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en la infracción del artículo 118 de la Constitución. OCTAVO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en la infracción del artículo 989 del Código Civil. NOVENO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en la infracción del artículo 1281 del Código Civil. DECIMO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado en la infracción del artículo 609 del Código Civil".

2.- Admitido el recurso por auto de fecha 13 de enero de 1999, se entregó copia del escrito a la representación de la recurrida, para que en el plazo indicado, pudiera impugnarlo, como así lo efectuó.

3.- No teniendo solicitada por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día TRECE DE MARZO del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por doña Guadalupe se formuló demanda frente a su madre, doña Ángeles , y sus hermanas uterinas, doña Maribel y doña María Esther , solicitando sentencia por lo que se obligue a las demandadas a formalizar la correspondiente escritura de adición de inventario y por ende la correspondiente aceptación de herencia y división de la cosa común objeto de inventario de bienes relictos del causante. Las demandadas, además de instar la desestimación de la demanda, formularon reconvenición con el objeto de que se declarase que el negocio Hotel La Torre y sus edificaciones y anexos son de propiedad exclusiva, en cuanto al usufructo, de doña Ángeles y de nuda propiedad de sus hijas María Esther y Maribel , condenando a la actora y pasar por estas declaraciones.

El Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de La Bisbal dictó sentencia estimatoria de la demanda y desestimatoria de la reconvenición. Recurrida en apelación esta sentencia por las demandadas-reconvenidas, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona desestimó el recurso.

Segundo.- Amparado en el ordinal 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el motivo primero del recurso de casación, denuncia infracción del art. 359 de la misma Ley Procesal. Se argumenta que la sentencia recurrida, sin tener en cuenta que la interposición del recurso de apelación permite sin necesidad de argumentación alguna que la Audiencia Provincial revise en su integridad las cuestiones suscitadas en la primera instancia que no hayan sido consentidas por el apelante, se niega a efectuar dicha revisión considerando que la falta de asistencia a la vista del apelante implica un desistimiento del recurso de apelación. Dicha declaración implica una omisión de pronunciamiento por el Tribunal de segunda instancia con clara infracción del citado art. 359.



La sentencia aquí recurrida desestima el recurso de apelación interpuesto diciendo en su único fundamento de derecho que "no compareciendo el apelante a la vista del recurso estando debidamente citado para ello y desconociéndose por tanto las razones que le llevaron a impugnar la sentencia es procedente confirmarla. Por lo anterior, y habida cuenta de la desestimación del recurso se imponen las costas de esta alzada al apelante". Asimismo, en Auto de 1 de abril de 1997, la Audiencia denegó tener por preparado el recurso de casación razonando que la no comparencia de las apelantes al acto de la vista conlleva que deba tenérselas por desistidas y apartadas de la acción.

Según doctrina reiterada de esta Sala de apelación trasladada al órgano superior ante el que se interpone plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juzgado de Primera Instancia, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba. La falta de asistencia de los letrados de la parte apelante a la vista, debidamente notificada su celebración, no implica desistimiento de la apelación y conformidad con la sentencia de instancia. La apelación obliga al Tribunal a conocer de todas las cuestiones planteadas, pudiendo o no concurrir al acto de la vista las partes personadas en la apelación, en el que han de ser oídos los abogados de las partes "que concurren al acto" ( art. 330 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por lo que la no concurrencia no significa otra cosa que la pérdida voluntaria de la posibilidad de ser oídos, no la conformidad con la sentencia recurrida por no estarse entonces ante ninguna de las situaciones que prevé el art. 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como determinante de que la resolución judicial queda de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada ( sentencias de 19 de febrero de 1991 y 2 de febrero de 1995). A tenor de esta doctrina jurisprudencial, la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia omisiva al dejar de entrar a conocer del recurso de apelación interpuesto por lo que ha de estimarse este primer motivo del recurso; estimación que, sin necesidad de entrar a examinar los restantes motivos, determina la casación y anulación de la sentencia de segunda instancia, debiendo esta Sala, por mandato del art. 1715.1.3º de la Ley Procesal Civil, resolver lo que procede atendidos los términos en que quedó planteado el debate.

Tercero.- Como antecedentes ha tener en cuenta para la resolución del litigio entablado han de señalarse los siguientes:

1º. En 23 de mayo de 1981, la actora y las demandadas otorgaron escritura pública de manifestación y aceptación de herencia del causante don Bartolomé quien en testamento otorgado en 23 de julio de 1958, legaba a su esposa doña Ángeles el usufructo vitalicio de sus bienes e instituía herederas a partes iguales a sus hijas María Esther y Maribel y la hija de su esposa, doña Guadalupe ; en la escritura se formalizaba el inventario del caudal relicto, constituido por las fincas registrales números NUM000 y NUM001 .

2º En esta escritura pública de 23 de mayo de 1981, doña Guadalupe "renuncia pura, simple y gratuitamente en favor de sus coherederas a sus derechos sobre la herencia del causante Don Bartolomé "; las coherederas y la usufructuaria aceptaron la herencia.

3º. En el siguiente día 24 de mayo de 1981, doña Ángeles y sus tres hijas suscribieron el documento privado aportado como número 2 con la demanda, en el que después de referirse a la precedente escritura pública y a la renuncia a sus derechos hereditarios por doña Guadalupe , se manifiesta "que no obstante las otras contratantes madre y hermanas la han convencido de que no debía llevar a cabo tal renuncia y que debe tener, tal como dispuso el causante, su parte correspondiente en la herencia. Y puestas ya de acuerdo definitivamente las aquí contratantes, es por lo que suscriben el presente, que regulará al efecto sus recíprocos derechos y obligaciones, con sujeción a las siguientes: CLAUSULAS. 1ª.- RATIFICACION.- Por acuerdo unánime de las aquí contratantes se ratifica la escritura de inventario autorizada con fecha de ayer por el Notario de Llansá, D. Ramón Coll Figa. 2ª.- RECONOCIMIENTO DE DERECHOS.- Doña María Esther y Doña Maribel , se comprometen y obligan a otorgar en favor de su hermana doña Guadalupe , dentro del plazo máximo de seis meses a contar de esta fecha, escritura pública de compraventa de una tercera parte indivisa de todo lo que ha constituido el inventario de la herencia relicta por el causante D. Bartolomé y por tanto de todos los bienes que se detallan en la escritura pública autorizada por el Notario Sr. Coll Figa incluyendo, naturalmente, los inmuebles.- De esa manera, tal como quieren todos los aquí recurridos, se rectifica la escritura de inventario en la que renunciaba Doña Guadalupe a la tercera parte del caudal relicto que la corresponde como heredera, según el calendario testamento del causante. 3ª.- ESCRITURA PUBLICA.- (.....). 4ª.- CONSENTIMIENTO DE DOÑA Ángeles (.....). 5ª. COMPLEMENTO.- Este contrato rectifica y en lo menester complementa el instrumento público autorizado en el día de ayer por el Notario de Llansá D. Ramón Coll Figa. 6ª.- SOLUCION DEFINITIVA.- De esta forma las partes han solucionado definitivamente la cuestión testamentaria y resuelto sus diferencias en forma definitiva".

3º. En 5 de diciembre de 1987, doña María Esther y doña Maribel otorgaron a favor de doña Guadalupe escritura de compraventa de nuda propiedad, de una tercera parte indivisa de cada una de las fincas que figuran en el inventario incluido en la escritura pública de 23 de mayo de 1981.



4º. Por la actora inicial se aporta con su demanda copia de una minuta de escritura de adición de inventario que dice redactada por la Notaria cuyo titular autorizó la escritura de 23 de mayo de 1981, en la que se dice "que involuntariamente fue omitida la relación de los bienes, que acto seguido se describirán, como parte integrante de la herencia relicta del causante"; tales bienes son aquellos a que se contrae el suplico de su demanda. La actora dice haber recibido esa copia en 28 de febrero de 1994.

Cuarto.- Dice la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 1975 que "los ordenamientos legislativos y la doctrina científica de nuestra Patria, admiten varios casos de obligaciones creadas por la voluntad unilateral, citándose por los autores, como ejemplo de ello, los arts. 1330 y 1887 del Código Civil, los arts. 587 y 589 del Código de Comercio, las denuncias de los contratos y las obligaciones incorporadas a los títulos de crédito, a los que podemos añadir la aceptación y repudiación de herencia, que la doctrina califica como declaraciones de voluntad no recepticia, y cuya eficacia obligacional proclama nuestro Código en el art. 997, y han sancionado la jurisprudencia en multitud de sentencias entre las cuales cabe citar las de 25 de abril de 1928, 6 de marzo de 1944, 23 de mayo de 1955 y 18 de septiembre de 1975"; y, de acuerdo con el citado art. 997, "la aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de alguno de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido"; impugnación que, en el presente caso, no se ha llevado a cabo por la heredera repudiante. La jurisprudencia de esta Sala, en doctrina inveterada y aplicable por igual a la aceptación y a la repudiación de la herencia, ha destacado el carácter irrevocable de estos negocios jurídicos; refiriéndose a la aceptación de la herencia (pero su doctrina es aplicable, se repite, a la repudiación) dice la sentencia de 23 de mayo de 1955 que "el art. 997, inspirado en la máxima de Derecho romano" *semel eres, semper eres*", mantenida en nuestro Derecho tradicional por la Ley 18 en relación con la 11, título 6º, de la Partida, declara irrevocable la aceptación de la herencia, de tal suerte que una vez realizado el acto de la aceptación en alguna de las formas autorizadas por los arts. 998 y 999, será ineficaz la posterior renuncia, y esto es así porque la ley no consiente que de modo temporal se asuma la cualidad de heredero", y la sentencia de 15 de noviembre de 1985 afirma, con rotundidad, que "la aceptación de la herencia, al igual que ocurre con la repudiación, una vez realizada es irrevocable", y a la finalidad de evitar situaciones de temporalidad en los herederos que inspira el art. 997 se refiere la sentencia de 4 de febrero de 1994.

La norma de irrevocabilidad de la aceptación y de la repudiación de la herencia, es una norma imperativa cuya aplicación no puede ser eludida por la parte una vez emitida la declaración de voluntad en que consiste, ni puede ser dejada sin efecto por actos o declaraciones de voluntad en contrario, cualquiera que sea la proximidad en el tiempo entre estos actos o declaraciones de voluntad y la repudiación de la herencia, y que el art. 997 no establece distinción alguna a este respecto; de acuerdo con el texto legal, la eficacia de la repudiación de la herencia sólo se ve alterada por la impugnación fundada en la existencia de algún vicio del consentimiento o en la aparición de un testamento desconocido, ineficacia que ha de hacerse valer mediante el ejercicio de la correspondiente acción que aquí no ha sido utilizada.

Repudiada la herencia por doña Guadalupe en la escritura pública de 23 de mayo de 1981, no llegó, en ningún momento a adquirir la herencia, por virtud del efecto retroactivo de la aceptación y de la repudiación; aceptada en referida escritura notarial la herencia por las demás herederas, éstas adquirieron la misma desde el momento de la muerte del causante ( arts. 661 y 898 del Código Civil) y en virtud del derecho de acrecer por la repudiación de la coheredera ( art. 982.2º del Código Civil). Tal efecto, no se destruye por la declaración contenida en el documento privado de 24 de mayo de 1981, cualquiera que sea el motivo o la causa en que se funda el otorgamiento del mismo.

De lo dicho se desprende que al no tener doña Guadalupe la condición de heredera de don Bartolomé , por consecuencia de su repudiación de la herencia en la citada escritura pública de 23 de mayo de 1981, carece de legitimación "ad causam" respecto al ejercicio de acciones relativas a la herencia de don Bartolomé ; en consecuencia procede la desestimación de la demanda.

Quinto.- Lo argumentado en el anterior fundamento de esta resolución, conduce a la estimación de la demanda reconvenional al ser las demandas reconvinientes quienes, en su condición de únicas herederas adquirieron las edificaciones e instalaciones del Hotel La Torre, ejercitando las facultades que se reconocieron al causante en la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de fecha 4 de octubre de 1977. A ello no se opone el hecho de que el acuerdo a que llegaron las demandadas ahora recurrentes con don Andrés , lo fuese en 20 de mayo de 1981, tres días antes de que se realizase la repudiación de la herencia por doña Guadalupe ; 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 sí y de otros no; a lo que se renuncia es a la condición de heredero, no a la titularidad de todos o cada uno de los bienes que integran el as hereditario.

Sexto.- Respecto a las costas de primera instancia, son de apreciar circunstancias excepcionales que justifican su no imposición ( art. 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), al haber litigado doña Guadalupe con



apoyo, fundamentalmente, en el documento privado de 24 de mayo de 1981, suscrito por las demandadas-reconvinientes en el que le reconocían derecho a la herencia del causante no obstante la repudiación realizada.

No ha lugar a hacer expresa condena en las costas causadas en la segunda instancia ni en este recurso de casación, de conformidad con los arts.710.2 y 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; de acuerdo con este último precepto ha de devolverse a la parte recurrente el depósito constituido.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso casación interpuesto por doña Ángeles y doña Maribel y doña María Esther contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona de fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y siete que casamos y anulamos.

Y, con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de La Bisbal de fecha treinta de mayo de mil novecientos noventa y seis, debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por doña Guadalupe contra doña Ángeles y doña Maribel y doña María Esther , a quienes absolvemos de la demanda.

Y debemos estimar y estimamos la demanda reconvenicional formulada por doña Ángeles , doña Maribel y doña María Esther , declarando que el negocio Hotel La Torres y sus edificaciones y anexo son de propiedad exclusiva, en cuanto al usufructo, de doña Ángeles y la nuda propiedad de doña Maribel y doña María Esther ; condenamos a doña Guadalupe a estar y pasar por esta declaración.

No ha lugar a hacer expresa condena en costas en ninguna de las instancias ni en las causadas en este recurso, debiendo satisfacer cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Devuélvase a las recurrentes el depósito constituido librando los despachos necesarios.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- Antonio Gullón Ballesteros.- firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, 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.