



Roj: **SAP PO 1090/2013 - ECLI:ES:APPO:2013:1090**

Id Cendoj: **36038370012013100205**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2013**

Nº de Recurso: **227/2013**

Nº de Resolución: **244/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER MENENDEZ ESTEBANEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00244/2013

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 227/13

Asunto: ORDINARIO 534/11

Procedencia: PRIMERA INSTANCIA NÚM. 3 PONTEAREAS

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.244

En Pontevedra a veinticuatro de mayo de dos mil trece.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 534/11, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ponteareas, a los que ha correspondido el Rollo núm. 227/13, en los que aparece como parte apelante-demandante: D. Estrella , representado por el Procurador D. JOSE PORTELA LEIROS, y asistido por el Letrado D. VALENTIN VALLEJO PEREIRA, y como parte apelado- demandado: D. Laura , D. Fermín , representado por el Procurador D. MARIA JOSEFA FERNANDEZ PIÑEIRO, y asistido del Letrado D. IÑAQUI SEVILLA GALLO, D. Ángeles , representado por el Procurador D. MERCEDES GARCÍA GÓMEZ, y asistido por el Letrado D. ROGELIO GONZÁLEZ CARRACEDO, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ponteareas, con fecha 21 enero 2013, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que acogiendo la excepción de falta de legitimación activa, DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA deducida por la Procuradora Dña. Begoña Saborido Ledo, en nombre y representación de Estrella frente a



Zaira , Fermín y Ángeles , absolviendo a éstos de los pedimentos formulados en su contra e imponiendo a la parte actora las costas procesales devengadas durante la tramitación del presente procedimiento."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Dña. Estrella , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - La sentencia de instancia desestima la demanda en que se ejercita acción declarativa de dominio y nulidad contractual respecto de un pacto de mejora y un contrato de compraventa, de la FINCA000 , sita en Ameixeira, San Colmede.

La sentencia desestima la demanda al apreciar falta de legitimación activa de la actora al no aportar título que acredite su condición de titular dominical al aportar únicamente con la demanda unos escritos en los que se reconoce a su abuelo Teodoro como propietario de una finca que no aparece determinada.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de apelación por la parte actora.

SEGUNDO . - Debe centrarse la cuestión en que las acciones que se ejercitan lo son respecto de un inmueble que la demandante dice haber heredado de su abuelo Teodoro , y que la misma ha sido indebidamente transmitida entre los demandados primero a través de un pacto de mejora entre madre e hijo codemandados, y en la misma fecha (15 noviembre 2007) y ante el mismo Notario, se transmite mediante compraventa a la otra codemandada Ángeles .

El argumento de la sentencia de instancia no convence por cuanto en realidad la identidad de la finca así como la propiedad de la misma atribuida al abuelo de la demandante, no es cuestionada por los codemandados que intervienen en el pacto de mejora y venden el inmueble, pues reconocen tal titularidad de Teodoro . A ello debe unirse la acreditación documental de la contribución territorial urbana y la identificación pericial que consta en autos respecto de la concreta finca. No se trata por lo tanto de un hecho controvertido y, en consecuencia, reconocido, no está necesitado de prueba (art. 281.3 LEC).

TERCERO . - La cuestión controvertida la introduce la parte demandada cuando cuestiona la legitimación de la actora por considerar que los documentos aportados con la demanda no justifican la condición de heredera de su abuelo con que se presenta en esta Litis. Por eso es que el primer motivo del recurso trata de desvirtuar estas alegaciones de la parte demandada relativas a la intervención de notario extranjero (Uruguay) en la declaración de herederos ab intestato. La parte demandada no cuestiona tanto la legalidad de los documentos, como la necesaria intervención de Notario español. Tal cuestión ya ha sido resuelta por la SAP A Coruña, Sección 3, 27 abril 2007, cuyo criterio se comparte en el sentido de que, si bien el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 establece que la declaración de herederos "ab intestato" para acreditar que los descendientes, ascendientes y cónyuge del finado son los únicos herederos se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada ante Notario del lugar en que hubiese tenido el causante su último domicilio en España, no implica que cualquier otro medio sea inhábil a ese fin. Tal acta de notoriedad es una mera presunción documentada. Nada impide, por ejemplo, que se obtenga esa declaración en un juicio declarativo. Pero es que dicho precepto regula exclusivamente el supuesto en que, por acta de notoriedad, se haga en España la declaración de herederos, disponiendo que, entre los muchos lugares posibles, cuál es el Notario que tiene que autorizarla, excluyendo el resto. Norma que no contiene prohibición alguna de que, habiendo fallecido en el extranjero, se realice en el país correspondiente, conforme a la forma establecida por la legislación allí aplicable, sin que esto traiga consigo una infracción del artículo 9 del Código Civil , cuando dispone que la Ley personal, para las personas físicas, viene determinada por la nacionalidad, y esa Ley regirá, entre otras cosas, su sucesión, no estando la Ley personal en concomitancia necesaria con la Ley del lugar, porque una es material y la otra formal. No existe obstáculo alguno para que, cumpliéndose la Ley personal en cuanto al orden de los llamamientos, la declaración de herederos sea hecha en otro país, el cual, para llevarla a cabo, ha articulado un procedimiento similar al español.

En el caso que nos ocupa fue seguido el trámite en Uruguay resultando declaradas herederas las mismas personas (hija y ulteriormente, en segunda sucesión, nieta) que, según la legislación española, tienen esa condición, y entonces ninguna diferencia habría si la declaración fuera hecha en España, por lo que ha de considerarse que aquélla es plenamente válida y eficaz, habiéndose traído a los autos el documento que fehacientemente la recoge, y que cumple todos los requisitos exigidos en nuestra legislación para los documentos extranjeros (artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La parte demandada no ha



especificado en modo alguno defectos de legalización de los mencionados documentos, que aparecen de esta forma a través del Consulado General de España en Montevideo.

Frente a la acreditación del parentesco y la sucesión ab intestato, los demandados vienen a defender una atribución de propiedad inexistente en nuestro derecho, una especie de testamento verbal del causante, a quien sin duda se reconoce como propietario. Y ello por cuanto fundan su título de propiedad en que la finca del causante pasaría a manos su sobrino Fermín, pero sin concretar título alguno, ni donación, que tratándose de inmueble debería constar en documento público para su validez (art. 633 CC), ni testamento, pues nada consta al respecto, ni, por supuesto, por vía de sucesión intestada, constando por el contrario en el impuesto de la contribución territorial urbana que la finca es de los herederos de Teodoro, y en la que precisamente figura Alejandro como el representante de aquel para abonar el impuesto, careciendo así de cualquier título de propiedad sobre el inmueble en cuestión.

Por todo ello el recurso debe ser admitido.

CUARTO . - Nadie puede transmitir por vía de sucesión aquello que no le corresponde, sólo cabe por esta vía la transmisión de los derechos y bienes de pertenencia del causante (art. 659 y 667 CC), por ello la eficacia del pacto de mejora regulado en los arts. 214 y ss Ley de derecho civil de Galicia de 2006, depende de la disponibilidad con efectos traslativos por parte del causante.

De igual modo respecto de la compraventa de cosa ajena, que es lo que ha ocurrido en el supuesto que nos ocupa cuando se articula un pacto de mejora sin fundamento de titularidad sostenible con mínima seriedad, y sobre el mismo se funda a su vez la compraventa del mismo inmueble, debe señalarse la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo que, admitiendo su validez obligacional entre las partes del contrato, la misma no puede oponerse al propietario del bien que puede instar la ineficacia de los actos traslativos.

Señala la STS 5 abril 2008, citada por la STS 20 julio 2010, que " *La venta de cosa ajena es válida, en ningún caso se puede tildar de inexistente por falta de objeto; el objeto existe, es el piso; distinto es la falta de poder disposición (cuestión no atinente al derecho subjetivo, derecho de propiedad en este caso, sino al sujeto disponente) sobre el objeto, que da lugar a la ineficacia y puede dar lugar a la adquisición (entre otros medios, como la usucapión) a non domino en virtud del artículo 464 del Código civil en los bienes muebles y del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en los inmuebles. Precisando más, la venta de cosa ajena será ineficaz frente al verdadero propietario que podrá ejercitar acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquélla. Pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz.* "

Siendo así, es claro que tales actos traslativos del dominio son ineficaces respecto de la demandante al estimarse la acción declarativa de dominio.

Frente a ello no es protegible la compradora por no tratarse de tercero hipotecario del art. 34 LH y la doctrina jurisprudencial aplicable pues la finca ni siquiera se encontraba inscrita en el Registro de la Propiedad, ni cabe que apelando a su buena fe, pueda ser obstáculo al éxito de la acción declarativa instada por la demandante. Todo ello sin perjuicio del saneamiento por evicción a que pueda tener derecho frente al vendedor conforme a lo dispuesto en los arts. 1475 y ss CC.

QUINTO . - Al estimarse sustancialmente al demanda procede la imposición de las costas de primera instancia a la parte demandada (art. 394.1 LEC).

No ha lugar a especial imposición de costas (art. 398.2 LEC).

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

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Estrella contra la sentencia de fecha 21 enero 2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia 3 Ponteareas en el juicio ordinario nº 534/2011 y, en consecuencia, estimar la demanda interpuesta por la misma contra Doña Zaira, D. Fermín y Doña Ángeles, declarando:

Que la FINCA000, sita en Ameixeira, San Colmede, pertenece a la demandante por herencia de su abuelo.

Se declara la nulidad, del pacto de mejora realizado respecto de la mencionada finca entre Doña Zaira y D. Fermín, así como de la compraventa celebrada en la misma fecha de 15 noviembre 2007, entre D. Fermín y Doña Ángeles.

Todo ello con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandada, y sin expresa imposición de las causadas en esta alzada.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ