



Roj: **SAP PO 969/2016 - ECLI:ES:APPO:2016:969**

Id Cendoj: **36038370012016100253**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2016**

Nº de Recurso: **155/2016**

Nº de Resolución: **256/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00256/2016

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 155/16

Asunto: ORDINARIO 218/12

Procedencia: PRIMERA INSTANCIA NÚM. 2 PORRIÑO

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

D. MANUEL ALMENAR BELENGUEZ

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.256

En Pontevedra a once de mayo de dos mil dieciséis

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 218/12, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Porriño, a los que ha correspondido el Rollo núm. 155/16, en los que aparece como parte apelante-demandado: D. Maribel Y D. María Inmaculada , representado por el Procurador D. MARIA ANGELES GONZÁLEZ RODRIGUEZ, y asistido por el Letrado D. PATRICIA SABORIDO FROJAN, y como parte apelado-demandante: D. Custodia , representado por el Procurador D. EUGENIA AMOEDO LUSQUIÑOS, y asistido por el Letrado D. XOSE ANTON CACHALDORA CALDERON; D. Eulogio , representado por el Procurador D. MANELA SENDON JURJO, y asistido por el Letrado D. ANGEL MANUEL BAQUERO CARDEÑOSO, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Porriño, con fecha 18 noviembre 2015, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Con desestimación de la excepción procesal de falta de legitimación activa planteada por la parte demandada, procede acordar la íntegra estimación de la demanda formulada por la representación procesal de D. Eulogio



y Dña. Custodia frente a Dña. Maribel y Dña. María Inmaculada , declarando la nulidad de la escritura pública notarial de apartación hereditaria de fecha 31 de mayo de 2011, otorgada por Dña Nicolasa ante D. Maximiliano (Consul General de España en Río de Janeiro), así como la nulidad de las inscripciones practicadas a favor de las demandadas en los Registros de la Propiedad de Vigo y de Tui respecto de las fincas NUM000 y NUM001 , respectivamente, con imposición de las costas procesales a la parte demandada."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D. Maribel y D. María Inmaculada , 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 .- Es objeto de recurso la sentencia de primera instancia que estimó íntegramente la demanda y declaró la nulidad de la escritura de apartación realizada por D^a Nicolasa en favor de sus hijas, y de las inscripciones registrales a que dicho acto dio lugar.

La sentencia recurrida dedica su fundamento jurídico primero a hacer resumen de las posiciones de las partes y el tercero a dejar constancia de los hechos probados. Éstos no resultan discutidos en la alzada, por lo que conviene partir igualmente de la correcta fijación de los hechos relevantes, que enunciamos del siguiente modo:

a)El causante, D. Carlos Daniel , falleció intestado el 25.1.2006. No dejó hijos, pero sí una hermana, D^a Casilda , y dos sobrinos, hijos de un hermano premuerto, D. Eulogio y D^a Piedad .

b)D. Carlos Daniel había estado casado con D^a Ariadna , que falleció el 31.3.2001, sin que tuvieran descendencia. Fallecida la esposa, D. Carlos Daniel inició una relación sentimental en Brasil con D^a. Nicolasa , que a su vez tenía dos hijas, Maribel y María Inmaculada .

c)Fallecido D. Carlos Daniel , D^a Nicolasa , la hermana del causante, D^a Casilda , y sus sobrinos, D. Eulogio y D^a Piedad renunciaron a la herencia por escritura de 26.3.2006, en los siguientes términos: "RENUNCIAMOS (sic) a todos los bienes y gastos, cuantos hubiere, que nos pudiere corresponder por herencia del fallecido D. Carlos Daniel , en el país de su residencia, que fue Brasil, hasta la fecha de su fallecimiento, en favor de su compañera, D^a Nicolasa ".

d)Por su parte, D Nicolasa inició un procedimiento en Brasil para que su unión con D. Carlos Daniel fuera declarada como " *união estable* ", que culminó con sentencia del órgano competente, de 14.6.2006 . Seguidamente inició, también en Brasil, un procedimiento para proceder a la división y adjudicación de la herencia de D. Carlos Daniel , dictándose sentencia el 16.9.2009 , en la que adjudicaban los bienes del causante a D^a Nicolasa en su condición de heredera.

e)Sin embargo, la hermana y los sobrinos de D. Carlos Daniel iniciaron un procedimiento de declaración de herederos abintestato, que fue seguido bajo el nº 24/07 ante el Juzgado nº 2 de Porriño, que culminó con auto de 8.10.2007, por el que fueron declarados herederos abintestato D^a Casilda , en la mitad de la herencia, y D. Eulogio y D^a Piedad , en la otra mitad.

f)D^a Nicolasa hizo lo propio, pretendiendo la declaración en su favor de la cualidad de heredera abintestato de D. Carlos Daniel , siguiéndose procedimiento registrado bajo el nº 135/10 ante el Juzgado nº 7 de Vigo, que culminó por auto de 23.4.2011 en el que se declaró a D^a Nicolasa heredera única del causante.

g)Seguidamente, D^a Nicolasa aceptó notarialmente la herencia de D. Carlos Daniel por escritura pública de 16.6.2010, logrando la inscripción a su favor de dos inmuebles comprendidos en la herencia, consistentes en sendos pisos ubicados en Porriño y en Bayona.

h)La hermana y los sobrinos del causante, por su parte, iniciaron procedimiento declarativo ante los juzgados de Porriño para obtener la declaración de nulidad del auto que declaró a D^a Nicolasa heredera abintestato. El procedimiento se siguió bajo el nº 663/10 ante el juzgado nº 2 de Porriño, dictándose auto de medidas cautelares para la anotación preventiva de la demanda en las inscripciones registrales de los pisos. El procedimiento finalizó por sentencia de 20.2.2012 , estimatoria de la demanda y desestimatoria de la reconvencción, en la que se declaró la nulidad del auto de declaración de heredera abintestato de D^a Nicolasa . La sentencia fue confirmada por esta sección de la Audiencia Provincial, de 18.9.2012.

i)La cuestión fue que poco tiempo antes de que se celebrara la vista de cautelares en el procedimiento anterior, el 31.5.2011, D^a Nicolasa había otorgado escritura de apartación en favor de sus dos hijas, a las que atribuyó la propiedad de los pisos que integraban la herencia de D. Carlos Daniel .



La demanda que da origen a las presentes actuaciones pretendía la declaración de nulidad del negocio jurídico de apartación, con el argumento de que había sido otorgada cuando D^a Nicolasa ya tenía conocimiento de la presentación de la demanda para la declaración de nulidad de su declaración de heredera. Como quiera que la jurisdicción ha declarado, por resolución ya firme, la nulidad del acto adquisitivo de la demandada, la transmisión realizada en favor de sus hijas de los pisos en cuestión también debe ser declarada nula.

La representación demandada se opuso a la demanda sosteniendo la falta de legitimación activa de los actores, con el argumento de que no podía tener legitimación quien había renunciado ya a la herencia del causante. Se oponían también al fondo de la reclamación.

La sentencia de primera instancia desestimó la excepción, sosteniendo que la renuncia, por parcial, debía considerarse nula. En cuanto al fondo de la reclamación, la juez de primera instancia parte de la constatación de que el título de adquisición de D^a Nicolasa, (el auto de declaración de única heredera abintestato), resultó anulado, por lo que nunca fue propietaria de los bienes de la herencia, por lo que no podía transmitirlos a sus hijas. Del mismo modo, la sentencia rechaza que las demandadas puedan ostentar la condición de tercero hipotecario, argumentando sobre la base de la STS 22.4.1994, al ser nulo el acto adquisitivo del tercero.

Frente a dicho pronunciamiento interpone recurso de apelación la representación demandada, reproduciendo los mismos argumentos expuestos en el escrito de contestación, a los que se da respuesta en los fundamentos que siguen.

SEGUNDO .- *Legitimación activa* .

La cuestión surge en relación con la validez de la escritura de renuncia a la herencia de D. Carlos Daniel que realizaron la hermana del causante y sus dos sobrinos, hijos del hermano premuerto, por escritura pública de 26.3.2006, antes de promover el expediente que les declaró herederos abintestato, lo que tuvo lugar el 15.1.2007. Como quedó expuesto, el cuerpo de la declaración era del siguiente tenor:

"RENUNCIAMOS (sic) a todos los bienes y gastos, cuantos hubiere, que nos pudiere corresponder por herencia del fallecido D. Carlos Daniel, en el país de su residencia, que fue Brasil, hasta la fecha de su fallecimiento, en favor de su compañera, D^a Nicolasa".

Es sabido que según el art. 990 del Código Civil, la renuncia a la herencia, como la aceptación, no puede hacerse en forma condicionada o en forma parcial. En la tesis seguida por el actor y seguida por la sentencia, en la forma en que fue realizada, la renuncia a la herencia de D. Carlos Daniel era una renuncia a parte de la herencia, a los bienes y deudas existentes o generados en Brasil, por lo que no puede ser considerada válida. Por tal motivo, el que luego fue declarado heredero D. Eulogio sigue ostentando legitimación como demandante.

En la tesis del recurso, la interpretación estricta del documento debe llevar a la solución opuesta. En la tesis del recurso, el contenido de la renuncia lo único que refleja es un error "en la ubicación de los bienes", pero existe en él una voluntad expresa de renunciar a la totalidad de los bienes y gastos de la herencia, como debió ser interpretado por el fedatario al autorizar el documento. A lo que se renuncia es a la condición de heredero, no a los bienes concretos. A ello se añade el argumento procesal de que el documento hace prueba plena de los hechos que documenta.

Como es conocido el llamado a una herencia, por testamento o abintestato, es titular del ius delationis, del derecho a aceptar, - expresa o tácitamente-, convirtiéndose en heredero, o de repudiar la herencia.

La renuncia (o repudiación, para el caso que se entienda que ambos términos funcionan como sinónimos), supone la voluntad de no aceptar la herencia, rechazando que los derechos y obligaciones del causante afecten al patrimonio del llamado. Desde el Derecho romano la renuncia se somete a rigurosas formalidades. Por de pronto, se exige su otorgamiento en escritura pública o documento auténtico, de forma que la renuncia ha de ser expresa, a diferencia de la aceptación, que admite formas tácitas o presuntas. Como negocio jurídico unilateral, no recepticio, que sólo puede ejercitarse cuando se tenga pleno conocimiento de la titularidad del ius delationis, ha de ser enteramente voluntario y libre, pero además la ley exige que se convierta en irrevocable y que sea puro e indivisible. Así lo exige, no sin polémica doctrinal (Mucius Scaevola), el art. 990 del Código Civil, en exigencia que proviene del más antiguo Derecho romano, y que pasó a la legislación de Partidas y de ahí a todos los derechos forales, manteniéndose hoy también expresamente en la legislación aragonesa y catalana.

La cuestión está en determinar los efectos de una renuncia parcial. La Sala considera, reconociendo que la cuestión puede resultar dudosa, que la renuncia parcial debe ser considerada inexistente, por dos motivos: a) porque, como toda renuncia de derechos, la regla ha de ser la de la interpretación estricta de las normas imperativas, de suerte que exigiendo la ley requisitos formales y de fondo, no puede prescindirse de los condicionamientos legales para dar prioridad a la voluntad de quien renuncia; b) porque, en la misma línea,



y siguiendo a Lacruz, el que quiere de forma parcial o condicionalmente, cuando la ley exige que no hay que querer de ese modo, expresa una voluntad inidónea para conseguir el fin que pretende.

En consecuencia, compartimos el criterio expresado en la sentencia, reconociendo plena legitimación para accionar a quien había sido declarado heredero abintestato. Se desestima el motivo.

TERCERO .- La sentencia fundamenta la declaración de nulidad del pacto sucesorio de apartamiento o apartación, formalizado por escritura de 31.5.2011, en la imposibilidad de transmitir lo que no se tiene, pues D. Nicolasa habría dejado de ser heredera en virtud de la sentencia firme dictada por este órgano provincial el 18.9.12, que declaró la nulidad de la atribución a la otorgante de la condición de heredera abintestato del causante. De manera que no siendo heredera, no pudo aceptar la herencia ni transmitir lo que no tenía a sus hijas. A éstas niega también la condición de terceros hipotecarios, pues la inscripción no convalida actos nulos.

Frente a ello, el recurrente relata los hechos ocurridos tras el fallecimiento, -que no difieren de los que se han dejado probados en el primer fundamento de esta resolución-, y sostiene que en el pacto sucesorio las hijas recibieron de quien en aquél momento figuraba como legítimo titular de los bienes.

Esta forma de razonar olvida el carácter retroactivo de la nulidad de la condición de herederos proclamada por las sentencias dictadas en el expediente de jurisdicción voluntaria registrado bajo el número 663/10 , y que culminó con la declaración de nulidad del auto que proclamó a D^a Nicolasa heredera abintestato. Ello significa que nunca llegó a adquirir tal condición, por lo que los bienes de los que dispuso, precisamente por virtud de un pacto sucesorio en favor de sus hijas, nunca llegaron a integrar su patrimonio. Y como sostiene la sentencia recurrida, la inscripción no puede convalidar actos o contratos nulos.

La eficacia ofensiva de la inscripción registral no protege la adquisición de los adquirentes a título gratuito, por lo que la invocación del art. 34 no juega en favor de los recurrentes, al margen de las dudas que provoca la interpretación del concepto de la buena fe en el caso concreto. Pero además, la inscripción no convalida actos o contratos nulos (art. 33 LH). La inscripción no añade nada al negocio, no subsana vicios ni lo hace de mejor condición a la que presentaba fuera del registro frente a quienes fueron parte en el propio negocio, no terceros. Por tanto, el negocio de apartación de 31.5.2011 no puede favorecer a quienes fueron parte en él, pese a la existencia de la inscripción en el Registro.

El resto de argumentos, expuestos en el apartado tercero del recurso, en el que se detalla la actitud de los demandantes en el procedimiento de declaración de herederos o los gastos que ha venido asumiendo la demandada, no desvirtúan lo hasta aquí razonado; dichos gastos, en su caso, podrán reclamarse por el cauce procesal que corresponda.

El recurso se desestima, con imposición de las costas devengadas en la alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de necesaria y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación deducido por la representación procesal de DOÑA Maribel y DOÑA María Inmaculada , al tiempo que confirmamos la sentencia dictada en los autos de juicio ordinario registrados bajo el número 218/12 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Porriño, con imposición a la parte apelante del pago de las costas devengadas en esta segunda instancia.

Se decreta la pérdida del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los recursos extraordinarios de casación o por infracción procesal, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente al de su notificación. Todo ello previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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