



Roj: STS 240/2012 - ECLI:ES:TS:2012:240

Id Cendoj: 28079110012012100012

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 30/01/2012

Nº de Recurso: 49/2009

Nº de Resolución: 18/2012

Procedimiento: Recurso de casación

Ponente: MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 2ª, por D. Amadeo , representado por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Gómez Armario, contra la Sentencia dictada, el día 14 de octubre de 2008, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 116/2008 , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Sanlúcar de Barrameda, en el procedimiento ordinario nº 768/2003. Ante esta Sala comparecen el Procurador D. Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de D. Amadeo , en calidad de parte recurrente. La Procuradora Dª Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Emiliano , personándose en calidad de parte recurrida. Por diligencia de ordenación de fecha 7 de julio de 2010 se tuvo por formalizada la sucesión procesal, y por personado al Procurador D. Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de las "HERMANAS DE LA COMPAÑÍA DE LA CRUZ" en concepto de recurrentes y como herederas del fallecido recurrente D. Amadeo .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Sanlúcar de Barrameda, interpuso demanda de juicio ordinario, D. Emiliano , contra D. Amadeo . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... dicte en su día Sentencia por la que se CONDENE al demandado D. Amadeo a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos:

1.- A que se reconozca que los bienes que dejó en herencia Doña Zulima a sus hijos eran:

a).- Participación indivisa de una participación determinada de finca urbana: una mitad indivisa de parte determinada de la casa sita en Sanlúcar en CALLE000 , antes DIRECCION000 núm. NUM000 - NUM001 de gobierno, que linda por la derecha con la de los herederos de Bartolomé , núm. NUM002 de dicha calle; por la izquierda, con la núm. NUM003 de D. Eduardo y por el fondo con la de Gerardo , hoy propiedad de Doña Tatiana . Compuesta y formada por dos accesorias y hueco de escalera principal, con superficie de 30'15 metros cuadrados, cuyas accesorias se encuentran a la derecha de la parte principal de entrada a la finca, una de ellas con puerta a la calle de su situación y otra, la del fondo con la puerta al zaguán o casa-puerta por donde tiene su casa núm. NUM002 de herederos de Doña Tatiana , izquierda zaguán o servicio común de entrada a todas las participaciones y por el fondo participación que se describe con la letra B y que se vende a Doña María Antonieta . Se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de esta ciudad, al tomo NUM004 , libro NUM005 , folio NUM006 , finca NUM007 , inscripción 16ª.

b).- Participaciones indivisas de finca rústica. Una participación (de) una mitad indivisa, así como otra de una séptima parte indivisa de la mitad indivisa restante (es decir, en total, ocho catorceavas partes indivisas) sobre una suerte de navazo de hoyo y baldo, situado en este término (Sanlúcar) y pago de la Bayoneta, de cabida de trescientos setenta estadales y dieciocho medio céntimos de otra, equivalentes a cincuenta y un áreas y cuarenta



centiáreas, que linda según el Registro: por el Levante con finca de David ; por el Poniente con otra de Florian ; por el Norte con la segunda segregada que se adjudicó a Sonia ; y por el Sur con finca de Landelino . INSCRIPCIÓN: Al tomo NUM008 , libro NUM009 , folio NUM009 , finca NUM010 , inscripciones 8ª y 9ª TITULO: Adquirió la causante dichas participaciones por adjudicación que se les hizo por herencia de su padre Don Torcuato mediante escritura otorgada en esta ciudad el 11 de enero de 1.916 ante su entonces Notario D. José Luis Ruiz.

2.- A cumplir con lo estipulado en el contrato privado suscrito con su hermano, D. Emiliano , y que se firmó en fecha 14 de febrero de 1.990 (documento núm. 8 de la demanda) declarando que la cesión de los derechos hereditarios que efectuó el actor D. Emiliano a su hermano Amadeo se limitaba exclusivamente a los que le pudieran corresponder sobre una participación determinada de finca urbana, parte determinada de la casa de la casa sita en ésta ciudad, en CALLE000 , antes DIRECCION000 núm. NUM000 - NUM001 de gobierno (reseñada en el apartado a).- del punto 1 anterior).

3.- A que en congruencia con lo anterior se declare nula la escritura de cesión de derechos hereditarios otorgada ante el Notario D. Francisco García Serrano en fecha 14 de febrero de 1.990 número de protocolo 178) y formalizada entre D. Amadeo Y D. Emiliano (documento núm.4 de la demanda).

4. A que igualmente y a resultas de todo lo anterior se declare la nulidad de las operaciones de inventario, avalúo, partición, adjudicación y aceptación de la herencia de Doña Zulima , efectuada por D. Amadeo , así como de los documentos públicos en los que esta se protocolizó escrituras públicas fechadas el 28 de agosto de 1.990 y el 25 de mayo de 1.999 (documentos núms. 9 y 10 de la demanda).

5.- A que se proceda a la cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones de los bienes a que se refieren las escrituras declaradas nulas así como de todos los asientos registrales que puedan resultar contradictorios con esta declaración de nulidad.

6.- A que subsidiariamente se declare la nulidad relativa o anulabilidad de las mencionadas operaciones particionales, incluidas las adjudicaciones correspondientes realizadas por el demandado respecto de la herencia de Doña Zulima , con retroacción igualmente de todas las cosas de la herencia al momento anterior al inventario y se proceda a la cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones de los bienes adjudicados al demandado así como de todos los asientos registrales que puedan resultar contradictorios con esta declaración.

7.- A que se condene en cualquier caso a D. Amadeo al pago de las costas del presente procedimiento".

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, alegando la representación de D. Amadeo , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "...dicte en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda rectora del procedimiento, tanto por lo que concierne a la petición de declaración de nulidad radical de los negocios jurídicos a que se refiere, como por cuanto concierne a la petición subsidiaria de anulabilidad o nulidad relativa, declarando a ésta última acción, además de improcedente, expresamente prescrita; todo ello, con expresa condena en todas las costas que resulten causadas a la parte actora".

Convocadas las partes a la celebración de la Audiencia Previa, esta tuvo lugar en el día y hora señalado, con asistencia de ambas partes debidamente asistidas y representadas, solicitándose en dicho acto el recibimiento a prueba del pleito. Seguidamente con fecha 15 de abril de 2005, se dictó auto que fue aclarado por el de 28 de abril, fijándose la cuantía del procedimiento y estimando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, interponiéndose contra dicho auto recurso de reforma y subsidiario de apelación siendo confirmado por resolución dictada en fecha 30 de octubre de 2006, por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Cádiz. Devueltos los autos se acordó dar traslado de la demanda a la entidad ROCHDALE SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, contestando la demanda mediante el oportuno escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...se dicte en su día una sentencia, por la que desestime íntegramente la demanda rectora del procedimiento, tanto por lo que concierne a la petición principal de declaración de nulidad radical de los negocios jurídicos a que se refiere, como por cuanto concierne a la petición subsidiaria de anulabilidad o nulidad relativa, declarando a ésta última acción, además de improcedente, expresamente prescrita; todo ello con expresa condena en todas las costas que resulten causadas a la parte actora".

Contestada la demanda se acordó convocar a las partes a la Audiencia Previa, la que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento, se señaló día y hora para la celebración del Juicio Oral, practicándose la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sanlúcar de Barrameda dictó Sentencia, con fecha 12 de noviembre de 2007 , y con la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Ignacio



Farfante Martínez Pardo en representación de D. Emiliano , quien comparece asistido del letrado Sr. Fernández Reyes, contra D. Amadeo representado por el Procurador D. Cayetano García Guillén y asistido del letrado Sr. Moreira, y contra la entidad ROCHDALE SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, representada por el Procurador D. Santiago García Guillén y asistida del letrado Sr. Real, en consecuencia, debo declarar y declaro:

a) Que los bienes que dejó en herencia D. Zulima a sus hijos eran: participación indivisa de una participación determinada de finca urbana sita en Sanlúcar, en la CALLE000 , inscrita en el Registro de la Propiedad de esta ciudad, al tomo NUM004 , libro NUM005 , folio NUM006 , finca NUM007 , inscripción 168; y Participaciones indivisas de finca rústica: Una participación de una mitad indivisa, así como otra de un séptima parte indivisa de la mitad indivisa restante sobre una suerte de navazo de hoyo y baldo, situado en el término municipal de Sanlúcar en el pago de la Bayoneta, inscrita al tomo NUM008 , libro NUM009 , folio NUM009 , finca NUM010 inscripciones 8ª y 9ª.

b) Que lo recogido en la escritura pública de cesión de derechos de fecha 14 de febrero de 1.990 se completa con lo reseñado en el documento de idéntica fecha firmado por D. Emiliano y D. Amadeo , en el sentido de que la cesión que D. Emiliano hacía a favor de su hermano D. Amadeo era parcial y respecto de la participación indivisa de la finca urbana sita en la CALLE000 de Sanlúcar de Barrameda, finca registral NUM007 , y no sobre la 1/6 parte indivisa de la finca rústica nº NUM010 , condenado al demandado 1). Amadeo a cumplir lo estipulado en el contrato privado suscrito con su hermano D. Emiliano , de fecha 14 de febrero de 1.990.

c) Que procede acordar la nulidad de la escritura pública de inventario, avalúo, partición, adjudicación y aceptación de la herencia de Dª Zulima , efectuada por D. Amadeo en fecha 25 de mayo de 1.999.

d) Que la entidad Rochdale Sociedad Cooperativa Andaluza no puede ser mantenida en la adquisición que realizó a D. Amadeo mediante escritura pública de fecha 12 de junio de dos mil tres, a no tener la condición de tercer adquirente de buena fe.

e) Que se proceda a la cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones que en relación con la finca rústica situada en el término municipal de Sanlúcar en el pago de la Bayoneta, inscrita al tomo NUM008 , libro NUM009 , folio NUM009 , finca NUM010 inscripciones 8 y 9 deriven de las escrituras públicas de fecha 25 de mayo de 1.999 y de fecha 12 de junio de dos mil tres, así como de todos los asientos registrales que puedan resultar contradictorios con esta declaración de nulidad.

f) Que se impone a los demandados el pago de las costas ocasionadas en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes".

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación Rochdale S. Coop. And y D. Amadeo . Sustanciada la apelación, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó Sentencia, con fecha 14 de octubre de 2008 , con el siguiente fallo: " PRIMERO.- Que estimando parcialmente los recursos de apelación sostenidos en esta instancia por Amadeo y por la entidad ROCHDALE SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, contra la sentencia de fecha 12/noviembre 2007 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Sanlúcar de Barrameda en la causa ya citada, revocamos la misma en el sentido de:

1º.- Confirmar los pronunciamientos contenidos en los apartados a), b) y c) de la sentencia recurrida.

2º.- Revocar el pronunciamiento contenido en su apartado d) y, en consecuencia, absolvemos a ROCHDALE SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA de todas las pretensiones deducidas en su contra.

3º.- Revocar y aclarar el pronunciamiento contenido en su apartado e) que ha de quedar como sigue: Que se proceda a la cancelación en el Registro de la Propiedad de los asientos nº 14 y 15 respecto de la finca rústica situada en el término municipal de Sanlúcar de Barrameda en el Pago de la Bayoneta, inscrita al tomo NUM008 , libro NUM009 , folio NUM009 , finca registral nº NUM010 .

4º.- No haber lugar a realizar expresa condena en costas respecto de las causadas en la 1ª Instancia.

5º.- Fijar la cuantía del procedimiento en la suma de 150.855 euros".

**TERCERO.** Anunciado recurso de casación por D. Amadeo , el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal lo formalizó articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción por aplicación indebida del art. 1261.1º del Código Civil .

Segundo.- Infracción por vulneración de los arts. 1261 y 1301 del Código Civil .

Tercero.- Infracción por vulneración del art. 1281, inciso primero del Código Civil .



Cuarto.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, según la cual, producido el hecho sucesorio, antes de la partición, ningún heredero tiene poder de disposición sobre los bienes concretos del inventario.

Quinto.- Vulneración del art. 20, párrafos 1º y 2º de la Ley Hipotecaria .

Por resolución de fecha 17 de diciembre de 2008, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó el Procurador D. Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de D. Amadeo , en concepto de recurrente. La Procuradora Dª Teresa Castro Rodríguez, se personó en nombre y representación de D. Emiliano , en concepto de parte recurrida., y poniendo en conocimiento de esta Sala el fallecimiento del recurrente. Por diligencia de ordenación de fecha 7 de julio de 2010 se tuvo por formalizada la sucesión procesal, y por personado al Procurador D. Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de las "HERMANAS DE LA COMPAÑÍA DE LA CRUZ" en concepto de recurrentes. Por escrito de 20 de septiembre de 2010 la indicada representación aportó testamento otorgado por D. Amadeo acreditativo de que las "HERMANAS DE LA COMPAÑÍA DE LA CRUZ" eran las herederas del recurrente.

Admitido el recurso por auto de fecha 16 de noviembre de 2010 y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora Dª. Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Emiliano , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el once de enero de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. Dª. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los hechos probados.

1º Los padres de los litigantes, en sus respectivos testamentos, nombraron herederos a sus hijos por partes iguales.

Como consecuencia de la apertura de las respectivas sucesiones se produjeron los siguientes negocios jurídicos, que se declaran probados:

i) Por escrituras de 1988 y 1990, los hermanos Antonio, Emiliano , Concepción y Mª del Carmen cedieron a su hermano D. Amadeo los derechos y acciones correspondientes a la herencia de la madre Dª Zulima .

ii) D. Emiliano cedió también a su hermano D. Amadeo por escritura de 14 febrero 1990 sus derechos hereditarios, aunque en documento privado de fecha 14 febrero 1990, es decir, en la misma fecha de la escritura de cesión, D. Emiliano y D. Amadeo declararon lo que se transcribe: "que la parte que D. Emiliano vende a D. Amadeo respecto de la herencia de su madre, Dª Zulima , se trata exclusivamente de la que corresponde sobre la siguiente parte determinada de la finca: una participación determinada de la casa sita en esta ciudad en la CALLE000 [...]. Que, por tanto, el Sr. D. Emiliano , se reserva los posibles derechos hereditarios que pudieran corresponderle, si existieren o se conocieren posteriormente a la fecha de este contrato, respecto de otros posibles bienes que fueren de la propiedad de su madre Dª Zulima ". Se añade que como consecuencia, *"queda modificada y aclarada la escritura de CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS, otorgada en esta ciudad, en el día de hoy ante Notario [...] en el sentido que se contiene en el presente documento"*.

iii) El 28 agosto 1990, D. Amadeo firmó escritura de aceptación y adjudicación del único bien relicto, consistente en una finca urbana situada en Sanlúcar de Barrameda.

iv) El 25 mayo 1999, D. Amadeo suscribió una escritura denominada de adición de herencia, porque se había producido una omisión en la aceptación realizada en la de 28 agosto 1990. En ella se describen y adjudican las participaciones indivisas de una finca rústica sita en El Pago de la Bayoneta, en Sanlúcar de Barrameda.

v) El 12 junio 2003 esta finca fue vendida a la entidad ROCHDALE, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA.

2º D. Emiliano demandó a su hermano D. Amadeo . Pidió que se declarase la nulidad de la aceptación de la herencia efectuada en 1990 y de la adjudicación efectuada en 1999. A tal efecto solicitó que: a) se reconociera que la herencia de su madre, incluía las partes indivisas de la casa en Sanlúcar y de la finca del pago de la Bayoneta; b) se declarara la validez del contrato privado en el que se limitaba la cesión de derechos efectuada por el demandante a su hermano D. Amadeo ; c) se declarara la nulidad de la escritura de cesión de derechos de las operaciones particionales, y d) subsidiariamente, que se declarara la anulabilidad de estas operaciones incluidas las adjudicaciones. D. Amadeo contestó oponiéndose a la demanda.



3º La sentencia del Juzgado de 1ª instancia e instrucción nº 1 de Sanlúcar de Barrameda estimó la demanda. De acuerdo con los documentos aportados al litigio, concluía que: **a)** la escritura de cesión de derechos de 1990, quedaba completada con el documento privado de la misma fecha, donde D. Emiliano hacía constar que la cesión realizada a favor de su hermano era parcial y se limitaba a los derechos sobre la finca urbana situada en Sanlúcar de Barrameda; **b)** la escritura de aceptación de la herencia de agosto de 1990 era válida, porque se ajustó a la cesión efectuada; **c)** la escritura de adición de 1999 no fue válida, porque en ella faltaba el consentimiento del demandante D. Emiliano, coheredero de la finca rústica situada en el Pago de la Bayoneta; **d)** D. Amadeo actuó de mala fe al vender la finca a ROCHDALE, una vez revalorizada como consecuencia del cambio de calificación urbanística y sin hacer caso de los requerimientos notariales del demandante; **e)** la adquirente ROCHDALE no actuó de buena fe, de modo que no puede ser protegida por el art 34 LH.

En consecuencia, esta sentencia declaró: **a)** que los bienes relictos de Dª Zulima consistían en la participación en la finca urbana de Sanlúcar de Barrameda y en la de la finca rústica situada en el Pago de la Bayoneta; **b)** la cesión efectuada por D. Emiliano a D. Amadeo fue parcial y referida solo a la finca urbana de Sanlúcar; **c)** procedía anular la escritura de 25 mayo 1999; **d)** no procedía mantener en la adquisición a ROCHDALE, cancelándose las inscripciones que derivaran de las escrituras de 25 mayo 1999 y de compraventa, de 12 junio 2003.

3º D. Amadeo recurrió en apelación. La sentencia de 1ª instancia fue confirmada por la SAP de Cádiz, sección 2ª, de 14 octubre 2008. En relación al problema de fondo, único subsistente en casación, la sentencia recurrida argumentó que: **a)** el negocio formal de cesión de D. Emiliano a D. Amadeo se limitó a una parte del caudal hereditario, de modo que "[...] la cesión efectuada el día 14/febrero/1990, por compleja que fuera su documentación, obedecía con claridad a la intención de las partes de transferir exclusivamente los derechos hereditarios que D. Emiliano tuviera sobre la finca registral nº NUM010", lo que deriva de las pruebas aportadas, por lo que se confirmaron los pronunciamientos de la sentencia recurrida con respecto a la cesión de los derechos hereditarios y a la nulidad de acto particional contenido en la escritura pública de 15 mayo 1999; **b)** la sentencia ahora recurrida absolvió a ROCHDALE porque "ni se ha demandado a Rochdale SCA - que recordemos, es emplazada con la misma demanda inicial- en acción enderezada a declarar la nulidad de su adquisición de la finca litigiosa por título de compraventa, ni registralmente se ha pretendido finalmente combatir su titularidad. Debe ser, por tanto, absuelta no ya, que también, de los pedimentos dirigidos específicamente contra el codemandado, sino de los noatos pedimentos nunca ejercitados en su contra, pero estimados por la Juez a quo".

4º D. Amadeo, sustituido procesalmente por fallecimiento, por sus herederas Hermanas de la Compañía de La Cruz, presenta recurso de casación, al amparo del art. 477.2,2 LEC. Fue admitido por auto de esta Sala de 16 noviembre 2010.

Figura el escrito del demandante recurrido, que se opone al recurso.

**SEGUNDO.** Se van a examinar conjuntamente los motivos primero y segundo del recurso de casación.

*Motivo primero.* Infracción por aplicación indebida, del art. 1261.1 CC. La sentencia recurrida anula únicamente la escritura de adición de la herencia, por falta de consentimiento de D. Emiliano, cuando no se requería, ya que al haberse mantenido la validez de las anteriores cesiones de derechos, no era necesario otro consentimiento. Además, D. Emiliano había apoderado al recurrente con carácter irrevocable para intervenir en las correspondientes operaciones particionales, incluida la liquidación de la sociedad de gananciales.

*Motivo segundo.* Infracción por vulneración de los arts. 1261 y 1301 CC. Se está privando de eficacia a la cesión de derechos, porque al no haber una causa de nulidad radical, supone una clara vulneración del plazo establecido en el art. 1301 CC.

*Los motivos primero y segundo se desestiman.*

La parte recurrente pretende en estos dos motivos que se anule la sentencia porque a su entender sí concurrió el consentimiento de D. Emiliano y que en cualquier caso, no se habría aplicado la regla de la caducidad contenida en el art. 1301 CC. La parte recurrente incurre de forma clara en el vicio casacional consistente en hacer supuesto de la cuestión, porque pretende imponer su interpretación de las escrituras firmadas entre los hermanos Emiliano y Amadeo en relación a la cesión de los derechos hereditarios que correspondían al primero en la herencia de su madre olvidando que:

1º El documento privado otorgado por las mismas partes que habían intervenido en la cesión, había determinado su alcance y significado, estando ambas partes de acuerdo en limitarla a una parte de los bienes relictos.



2º La falta de consentimiento en relación a la escritura de adición de la herencia otorgada en 1999 es cierta, ya que al haber cedido D. Emiliano solo una parte de los bienes hereditarios, se requería de nuevo su consentimiento, como así se declaró en la sentencia recurrida.

**TERCERO. Motivo tercero .** Infracción por vulneración del art. 1281.1 CC . La sentencia recurrida incurre en incompatibilidad porque o bien se declara válida la escritura pública y con ello la cesión de derechos hereditarios, o bien el documento privado, con lo que la cesión es solo parcial. Con ello la sentencia incurre en incongruencia.

*El motivo no se estima.*

Dos son las razones para su desestimación:

1ª Debe recordarse la constante y unánime doctrina de esta Sala relativa a que la interpretación de los contratos corresponde al órgano jurisdiccional de instancia y solo puede ser combatida en casación si ha sido ilógica, arbitraria, errónea, absurda y contraria a derecho (ver, por todas, la STS 421/2011, de 13 junio ). Pues bien, nada de esto ocurre en la sentencia recurrida, que parte de la literalidad de los términos del contrato celebrado entre las partes en documento privado, reproducidos en el FJ 1º de esta sentencia, en el que se dejó completamente fijado el alcance de la cesión de derechos hereditarios realizada por D. Emiliano a favor de D. Amadeo .

2ª La argumentación de la parte recurrente concluye con que la sentencia resulta incongruente por los resultados a que lleva su interpretación de los documentos discutidos. Si la recurrente se refiriera realmente a la incongruencia en su sentido técnico, debería haberla denunciado por medio de recurso extraordinario por infracción procesal, amparado en el art 469.1 , 2 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, y fundado en el art. 218 LEC . En realidad, lo que pretende es decir que la sentencia es incoherente y esta cuestión ha sido ya argumentada en el anterior razonamiento.

**CUARTO. Motivo cuarto .** Vulneración de la doctrina jurisprudencial de acuerdo con la que, producido el hecho sucesorio, antes de la partición, ningún heredero tiene poder de disposición de los bienes concretos del inventario. Se plantea aquí la validez de la cesión de los bienes concretos de la herencia antes de la partición, aunque añade que la cuestión es si no habiéndose practicado la partición, el actor solo tenía una cuota abstracta de derechos sobre la masa hereditaria y no podía disponer sobre los bienes concretos de la misma, ni para venderlos, ni para reservárselos, puesto que solo el acto particional puede concretar aquellos derechos. La sentencia recurrida anula por la vía de los hechos, la cesión de derechos hereditarios efectuada por el actor, con el argumento de que fue modificada en un documento privado, lo que vulnera abiertamente la doctrina jurisprudencial sobre la indisponibilidad de bienes concretos de la herencia antes de que se produzca la partición.

*El motivo no se estima.*

Se incurre de nuevo en producir un supuesto de la cuestión. No se ha vulnerado la jurisprudencia que se cita, dos sentencias de esta Sala y una de una Audiencia Provincial, que no se identifica, que lo que señalan es que nadie puede disponer de lo que no tiene. Lleva razón la parte recurrente en que antes de la partición solo se ostenta una cuota abstracta sobre los bienes hereditarios; pero olvida que en la herencia de que se trata se sabía con certeza la existencia de un bien único y se dudaba de la existencia de otros. El renunciante, ahora recurrido, precisamente limitó su declaración de renuncia al único bien identificado en el caudal relicto, que no hizo extensiva a los que pudieran aparecer, de modo que cumplió escrupulosamente la doctrina de esta Sala alegada, sin mucha fortuna, en este motivo.

Esta Sala se ve obligada a recordar que únicamente corresponde el concepto de jurisprudencia a las sentencias de esta Sala, no a las de las Audiencias provinciales, como se ha dicho ya en otras resoluciones.

**QUINTO. Motivo quinto .** Vulneración del art. 20.1 y 2 LH . La declaración de la sentencia recurrida relativa a la cancelación de las inscripciones 14 y 15 respecto a la finca rústica el Pago de la Bayoneta vulnera el art 20 LH y con él, el principio de tracto sucesivo, porque se cancelan los inscripciones relativas al derecho de la parte recurrente, pero no las del adquirente posterior que trae causa del mismo, con lo que se produce una situación absurda.

*El motivo quinto se desestima .*

La cancelación de las inscripciones 14 y 15 es un efecto de la estimación de la demanda. De acuerdo con la declaración de nulidad de la escritura de adición de la herencia, de 1999, no puede permanecer en el Registro de la propiedad ninguna inscripción relativa a este título, que no puede producir efectos dada su nulidad. Lo mismo ocurre con una cancelación del usufructo, contenido en la inscripción 15.



La sentencia recurrida no se pronuncia sobre el segundo problema planteado en este asunto, es decir la venta a un tercero de la parte aceptada por el demandado; se limita a declarar que no puede pronunciarse sobre esta cuestión, al no haber sido objeto de la demanda ni haberse discutido en este pleito. De haberse efectuado lo contrario, se habría incurrido en incongruencia y lesionado los derechos a la tutela judicial efectiva del adquirente.

**SEXTO.** La desestimación de todos los motivos del recurso de casación presentado por la representación procesal de Hermanas de la Compañía de La Cruz, sucesoras del demandado D. Amadeo , determina la de su recurso.

Se imponen a la parte recurrente las costas de su recurso, de acuerdo con lo establecido en los arts. 398.1 y 394.1 LEC .

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

### FALLAMOS

1º Se desestima el recurso de casación presentado por la representación procesal de Hermanas de la Compañía de La Cruz, sucesoras del demandado D. Amadeo , contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 2ª, de 14 octubre 2008, dictada en el rollo de apelación nº 116/2008 .

2º No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3º Se imponen a la parte recurrente, Hermanas de la Compañía de La Cruz, las costas de este recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia 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 .-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, 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.