



Roj: **STS 20834/1992 - ECLI:ES:TS:1992:20834**

Id Cendoj: **28079110011992103782**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/09/1992**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 832.-Sentencia de 23 de septiembre de 1992

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr don Luis Martínez Calcerrada Gómez.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo de menor cuantía.

MATERIA: Comunidad hereditaria. Cese y división. Nulidad de cesión de derechos (Sucesiones).

NORMAS APLICADAS: Sustantivas: Artículos 1.4 º, 294 , 774 , 806 , 807 , 813 , 820 , 924 , 977, 1.035 , 1.253 , 1.255 , 1.261 , 1.275 y 1.302 del CC Procesales: Artículos 504 , 506 , 691 y 693 de la LEC

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 19 y 22 de febrero, 15 de junio, 20 de octubre y 12 de diciembre de 1988, 22 de enero, 16 de febrero, 15 y 17 de marzo, 9 de mayo, 5 de junio, 7 de julio, 29 de septiembre, 10 de noviembre y 15 de diciembre de 1989 y 26 de febrero de 1992.

DOCTRINA: No cabe entender que esté legitimada cualquier persona por su presunta cualidad de futuro heredero forzoso para poder impugnar o ejercitar la acción correspondiente de nulidad de un acto dispositivo, como el que ha acontecido en autos, en virtud del cual el padre del mismo, realiza una transmisión por vía de cesión de los derechos hereditarios que le pudieran corresponder en la herencia de su padre, habiendo pues bajo ese particular, confirmar lo resuelto por el Tribunal «a quo», y sin perder de vista la expresada reserva sobre la cualidad hereditaria del actor en esa futura sucesión de su padre biológico, acorde con la legalidad vigente a la sazón. Se estima el recurso.

En la villa de Madrid, a veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados firmantes, el doble recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Gijón, sobre cesación de Comunidad y otros extremos; cuyos recursos fueron interpuestos por don Luis Pablo , representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García y asistido del Letrado don Juan José Dapena Campo; y por doña Amparo , doña Rebeca , don Gerardo y don Jose Augusto , representados por el Procurador don Luis Suárez Migoyo y asistidos del Letrado don Justo 832 López Fernández; siendo también parte «Rodrimar, S. L.».

Antecedentes de hecho

Primero: El Procurador de los Tribunales don Abel Celemín Viñuela en nombre y representación de don Luis Pablo , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Gijón, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra doña Amparo , doña Rebeca , don Jose Augusto y don Gerardo , sobre cesación de Comunidad y otros extremos, estableciendo los hechos y fundamentos de Derecho que



tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia por la que: «1. Se declare el cese de la comunidad proindiviso que el actor, tiene con los codemandados, sobre las fincas descritas en el hecho segundo de esta demanda, bajo los números 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, que no se repiten en aras a la brevedad y por razones de extensión en otro caso; y en su virtud se lleve a cabo la división material de todas y cada una de ellas, lo que se llevará a cabo bien en prueba o en ejecución de sentencia, y para el supuesto de que tal división resultare imposible o que los bienes desmereciesen, notoriamente por ella, a menos que, con total aquiescencia o convenio de todos los interesados, se acuerde la adjudicación de una, varias o todas las propiedades a uno sólo, o diversos comuneros, o coherederos a calidad de indemnizar o abonar a los otros el exceso en dinero, se proceda a su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños; condenando a citados demandados a estar y pasar por antedichas declaraciones. 2. Que igualmente, se declare que las fincas descritas en el hecho 2 de la demanda referidas en el número 7, sitas en Granda y conocidas como « DIRECCION000 », « DIRECCION001 », « DIRECCION002 », « DIRECCION003 », « DIRECCION004 », así como la casa con su establo y hórreo allí existente, son propiedad del actor, por haberlas heredado de su padre adoptivo don Alvaro , anterior y único propietario de las mismas, condenando a los demandados interesados a estar y pasar por tal declaración, procediéndose a efectuar la inscripción registral correspondiente, con la nulidad o cancelación de cualquier otra que en dicha oficina pública pudiera existir. 3. Se declare inexistente o nula o subsidiariamente anulable, la cesión efectuada por don Gerardo a su hermana doña Rebeca y cuñado don Jose Augusto , de cuantos derechos le correspondiesen en la herencia de su padre don Narciso y, en consecuencia, se declare, asimismo, nulo el contrato de compraventa efectuado entre los codemandados doña Amparo , doña Rebeca , don Jose Augusto y la Entidad «Rodrimar, S. L.», o cualquier otra persona desconocida o incierta para esta parte, sobre la casa número NUM000 de la calle DIRECCION005 de Gijón, y terreno anejo a la misma (inscritas en el Registro de la Propiedad número 5 de Gijón, sección NUM001 , libro NUM002 , tomo NUM003 , fincas NUM004 y NUM005 , folios NUM006 y NUM007), volviendo las cosas al estado que tenían anteriormente e interesándose la nulidad de cualquier inscripción o anotación que en el Registro de la Propiedad pudiera oponerse a tal pretensión; y para el supuesto de que ello no pudiera tener lugar, se proceda a indemnizar al actor, solidariamente, o en otro caso en la parte correspondiente, todos y cada uno de los daños y perjuicios causados por tales transmisiones indebidas, con cuanto en Derecho corresponda y condenándole a estar y pasar por tales declaraciones. 4. Asimismo se declare que don Narciso , nacido don Luis Pablo , es heredero forzoso, teniendo los correspondientes derechos legitimatorios derivados de tal cualidad, de su padre por naturaleza, aquí codemandado, don Gerardo , con cuantas consecuencias en derecho comparte, y condenando, al mismo a estar y pasar por tal declaración. 5. A la imposición de costas a todos o a aquellos de los demandados que se opongan a las anteriores pretensiones.»

Segundo: Admitida la demanda y emplazados los demandados comparecieron en los autos; la Procuradora señora González Pérez, en nombre y representación de doña Amparo , don Gerardo , doña Rebeca y don Jose Augusto , que contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de Derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado: «Que se sirva admitir este escrito, documentos y copias, tenerme por personado y parte, en nombre de mis poderdantes, por contestada la demanda en tiempo y forma y, por formulada reconvenición en nombre de los citados doña Amparo , doña Rebeca y don Jose Augusto , se continúe el juicio por todos sus trámites y previo el recibimiento del mismo a prueba, se dicte en definitiva sentencia por la que se desestime la demanda, en especial en cuanto respecta a los extremos 2, 3, 4 y 5 del suplico, absolviendo de los mismos a mis representados y, estimando la reconvenición formulada en nombre de doña Amparo , su hija doña Rebeca y el esposo de ésta don Jose Augusto , se declare, que las fincas descritas en el hecho 2 de la demanda, referidas en el número 7, sitas en Granda, pertenecen a la comunidad indivisa del actor en su mitad como heredero de don Alvaro y a los reconvinientes en la otra mitad, como herederos de don Narciso , declarando en consecuencia el cese de dicha indivisión, para lo que se llevarán a cabo los trámites precisos en ejecución de sentencia. Todo ello con imposición de costas a la demandante».

También compareció en tiempo y forma la otra parte demandada «Rodrimar, S. L.», por medio de su Procurador señor García Lebrero, contestando a la demanda y oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de Derecho que alega y suplicando al Juzgado: «Que se sirva admitir este escrito, tenerlo por evacuado, en tiempo y forma legales, el trámite de contestación a la demanda en representación de Rodrimar, S. L.» y, previo recibimiento de juicio a prueba, que desde este momento se pide se dicte sentencia en su día en la que se estimen las excepciones de falta de legitimación activa y de falta de litis consorcio pasivo necesario, o en otro caso, se desestime la demanda respecto a «Rodrimar, S. L.», imponiendo al actor las costas de esta parte causadas en el presente procedimiento».

Por la parte actora, representada por el Procurador señor Celemín, se contestó en tiempo y forma a la reconvenición formulada en el escrito de contestación de demanda de la parte demandada representada por la Procuradora señora González Pérez, con el resultado obrante en autos.



Tercero: Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Cuarto: Unidas a los autos las pruebas practicadas, se manifestaron los mismos a las partes, por su orden para resumen de prueba trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Quinto: El señor Juez de Primera Instancia de Gijón, dictó sentencia con fecha cinco de julio de mil novecientos ochenta y ocho, cuyo fallo es como sigue: «Que rechazando las excepciones de «litisconsorcio pasivo necesario» y de «falta de legitimación activa», entrando en el fondo del tema debatido, y estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador don Abel Celemín Viñuela, en nombre y representación de don Luis Pablo, contra doña Amparo, don Gerardo, doña Rebeca y don Jose Augusto, que fueron representados por la Procuradora doña Marina González Pérez, y contra la entidad «Rodrimar, S. L.», que fue representada por el Procurador don Daniel García Lebrero; y estimando la demanda reconventional formulada por la Procuradora señora González Pérez en la representación que ostenta, contra el actor, debo acordar y acuerdo lo siguiente: 1º Se declara el cese de la comunidad hereditaria proindiviso que el actor, don Luis Pablo, y doña Amparo y don Jose Augusto, procediéndose a la división de los bienes que la integran, formando las hijuelas de cada uno de los interesados, enajenándolos en la forma legalmente prevista en caso de no alcanzarse los oportunos acuerdos. 2º Se declara que los bienes y fincas descritas al hecho segundo de la demanda, referidas en el número 7, sitas en Granda, pertenecen también a la Comunidad indivisa, en su mitad al actor (como heredero de su padre adoptivo, don Alvaro), y en su otra mitad a los reconvinientes, como herederos y cesionarios de don Narciso, debiendo cesar la indivisión, para lo que se llevarán a cabo los trámites precisos en la fase de ejecución de sentencia. 3º Se rechazan, íntegramente, el resto de las pretensiones de la parte actora, absolviendo de las mismas a los codemandados. 4º No ha lugar a hacer especial pronunciamiento referente a costas».

Sexto: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de la parte demandante y tramitado el recurso con arreglo a Derecho, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y nueve, con la siguiente parte dispositiva: «Se acoge en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Luis Pablo, nacido con los apellidos Jose Miguel contra la sentencia dictada en estos autos por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gijón, la que se revoca en el solo sentido de aclarar, con mantenimiento del pronunciamiento sobre cese de la comunidad proindiviso y parcial desestimación de la reconención formulada por doña Amparo y don Gerardo y doña Rebeca, que las fincas descritas en el número 7 del hecho segundo del escrito de demanda, sitas en Gijón, en la parroquia de Granda, conocidas como «Llosa de Junto a DIRECCION001», «DIRECCION002», «DIRECCION003» y «DIRECCION004», así como la casa con su establo y hórreo allí existentes son de la exclusiva propiedad del expresado recurrente por haberlas heredado de su padre adoptivo don Alvaro, anterior único propietario de dichos bienes, y se condena a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y se procederá a efectuar la correspondiente inscripción registral, con nulidad o cancelación de cualquier otra que pudiera contradecirla, se confirma en todo lo demás, y no se hace especial pronunciamiento sobre costas del recurso».

Séptimo: Por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García, en representación de don Narciso, nacido don Luis Pablo, se interpuso recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, con apoyo en los siguientes motivos: 1º «Al amparo del apartado 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se produce un error en la apreciación de la prueba basada en documentos que demuestran la equivocación del juzgador». 2º «Infracción por inaplicación de las normas del ordenamiento jurídico y, en su caso, de la Jurisprudencia, al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación del párrafo 4 del artículo 1 del Código Civil en relación con el principio general del derecho de que «nadie puede ir, válidamente, contra sus propios actos V. 3º «Autorizado por el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta de la simulación contractual operada y del error en la apreciación de la prueba que demuestra la equivocación del Juzgador». 4º «Infracción de las normas del ordenamiento jurídico al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación por inaplicación del artículo 1.302 del Código Civil». 5º «Infracción de las normas del ordenamiento jurídico al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación del artículo 1.255 del Código Civil». 6º «Infracción de las normas del ordenamiento jurídico al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación del artículo 1.257 en relación con el 1.261 ambos del Código Civil». 7º «Infracción de las normas del ordenamiento jurídico al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación del artículo 1.261 del Código Civil». 8º «Autorizado por el número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la sentencia infringe por inaplicación, lo dispuesto en el artículo 1.253 del Código Civil». 9º «Autorizado por el número 5 del artículo 1.692, infracción por violación e inaplicación del artículo 931, en relación con el 930, ambos del Código Civil



». 10º «Al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción por inaplicación del 997 del Código Civil, en relación con el 774, ambos del Código Civil ».

También y por el Procurador don Juan Corujo y López Villamil, sustituido por el Procurador don Luis Suárez Migoyo, en representación de doña Amparo , doña Rebeca , don Gerardo y don Jose Augusto , se interpuso recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo, con apoyo en los siguientes motivos: 1º «Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin ser contradichos por otros elementos probatorios». 2º «Al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no aplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil

Octavo: Admitidos los recursos e instruidas las partes, los autos se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr don Luis Martínez Calcerrada Gómez.

Fundamentos de Derecho

Primero: Por los trámites del juicio de menor cuantía se insta demanda por el actor don Luis Pablo contra los codemandados que constan, para y que tras la correspondiente tramitación se declare cuanto se solicita en el suplico de su demanda, esto es: «1. Se declare el cese de la comunidad proindiviso que el actor, tiene con los codemandados, sobre las fincas descritas en el hecho segundo de esta demanda, bajo los números 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, que no se repiten en aras a la brevedad y por razones de extensión en otro caso; y en su virtud se lleve a cabo la división de todas y cada una de ellas, lo que se llevará a cabo bien en prueba o en ejecución de sentencia, y para el supuesto de que tal división resultare imposible o que los bienes desmerecieran, notoriamente por ella, a menos que, con total equiescencia o convenio de todos los interesados, se acuerde la adjudicación de una, varias o todas las propiedades de uno sólo, o diversos comuneros, o coherederos a calidad de indemnizar o abonar a los otros el exceso de dinero, se proceda a su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños; condenando a citados demandados a estar y pasar por antedichas declaraciones. 2. Que igualmente, se declare que las fincas descritas en el hecho 2º de la demanda referidas en el número 7, sitas en Granda y conocidas como «Llosa de Junto a DIRECCION001 », « DIRECCION002 », « DIRECCION003 », « DIRECCION004 », así como la casa con su establo y hórreo allí existente, son propiedad del actor, por haberlas heredado de su padre adoptivo don Alvaro , anterior y único propietario de las mismas, condenando a los demandados interesados a estar y pasar por tal declaración, procediéndose a efectuar la inscripción registral correspondiente, con la nulidad o cancelación de cualquier otra que en dicha oficina pública pudiera existir. 3. Se declare inexistente o nula o subsidiariamente anulable, la cesión efectuada por don Gerardo a su hermana doña Rebeca y cuñado don Jose Augusto , de cuantos derechos le correspondiesen en la herencia de su padre don Narciso y, en consecuencia, se declare, asimismo, nulo el contrato de compraventa efectuado entre los codemandados doña Amparo , doña Rebeca , don Gerardo y la Entidad «Rodrimar, S. L.», o cualquier otra persona desconocida o incierta para esta parte, sobre la casa número NUM000 de la calle DIRECCION005 de Gijón, y terreno anejo a la misma (inscritas en el Registro de la Propiedad número 5 de Gijón, sección NUM001 , libro NUM002 , tomo NUM003 , fincas NUM004 y NUM005 , folios NUM006 y NUM007) volviendo las cosas al estado que tenían anteriormente e interesándose la nulidad de cualquier inscripción o anotación que en el Registro de la Propiedad pudiera oponerse a tal pretensión; y para el supuesto de que ello no pudiera tener lugar, se proceda a indemnizar al actor, solidariamente, o en otro caso en la parte correspondiente, todos y cada uno de los daños y perjuicios causados por tales transmisiones indebidas, con cuanto en Derecho corresponda y condenándole a estar y pasar por tales declaraciones. 4. Asimismo se declare que con Narciso , nacido don Luis Pablo , es heredero forzoso, teniendo los correspondientes derechos legitimatorios derivados de tal calidad, de su padre por naturaleza, aquí codemandado, don Gerardo , con cuantas consecuencias en derecho comparte, y condenando, al mismo a estar y pasar por tal declaración. 5. A la imposición de costas a todos o a aquellos de los demandados que se opongan a las anteriores pretensiones», a cuya demanda se opusieron los codemandados, así como la propia empresa codemandada «Rodrimar, S. L.», aduciéndose por parte de los primeros asimismo la correspondiente reconvencción, estrictamente, en lo relativo a que las fincas descritas en el hecho 2º de la demanda, pertenecen en comunidad indivisa al actor en su mitad y a los reconvinientes en la otra mitad; por el Juzgado de Primera Instancia, se dictó sentencia de fecha 5 de julio de 1988 , en la que previo rehusé de las excepciones de litis consorcio pasivo necesario y falta de legitimación activa esgrimidas por la codemandada «Rodrimar, S. L.», se estimó parcialmente la demanda, así como íntegramente la reconvencción, declarando, en primer lugar, el cese de la comunidad hereditaria a que se refería la petición 1º de la demanda y, en segundo lugar se declara que los bienes descritos en el hecho 2º de la demanda, pertenecen también a la comunidad indivisa, en su



mitad al actor y en su otra mitad a los reconvinentes, rechazando íntegramente el resto de las pretensiones de la actora, absolviendo de las mismas a los codemandados; interpuesto recurso de apelación exclusivamente, por el demandante, la Audiencia Provincial de Oviedo Sección Cuarta, dictó sentencia en 17 de abril de 1989, en cuya parte dispositiva se acogió en parte el recurso de apelación, revocando la sentencia de instancia, en el sentido de declarar, previo mantenimiento de su pronunciamiento sobre el cese de la común proindiviso y parcial desestimación de la reconvención formulada, que las fincas descritas en el número 7 del hecho 2º de la demanda, sitos en Gijón, parroquia de La Granada, así como la casa, un establo y hórreo, existentes son de la exclusiva propiedad del expresado recurrente, por haberlas heredado de su padre adoptivo don Alvaro, anterior propietario de dichos bienes y se condena a los demandados a estar y pasar por esta declaración; y todo ello con base a la siguiente línea de razonamiento (en la que es relevante para la resolución del presente recurso de casación, al centrarse fundamentalmente la controversia en el resto de las peticiones de la parte actora, 2º y siguiente de su escrito de demanda); en el fundamento tercero, por la Sala se expresa que a la vista del planteamiento verificado por las partes, se reduce el tema a resolver dos cuestiones: una, la determinación de la titularidad dominical sobre los bienes de la Parroquia de La Granda, reseñados en el hecho segundo de la demanda, y la otra la legitimación del actor, para demandar la nulidad de la cesión de derechos, realizada por su padre por naturaleza, en escritura pública de 19 de abril de 1985; en cuanto a la primera, se razona que sin desconocer la importancia de diversos actos ejercitados por doña Amparo (abuela del actor), que pudieran hacer pensar, que los bienes litigiosos forman parte, en cuanto a su mitad, de la herencia causada por su difunto esposo; frente a ello, destacan los siguientes antecedentes familiares que pueden tener relación con las fincas debatidas: Que el padre de don Alvaro y de don Lorenzo, causantes respectivamente, del recurrente y de los recurridos, quiso compensar al primero por la supuesta donación al segundo, de la casa y terreno de los números NUM000 y NUM008 de la calle DIRECCION005, de Gijón, comprados por escritura pública de 17 de julio de 1945; que como se viene a derivar de la propia confesión tanto de doña Amparo como de su hijo don Gerardo (padre del actor), después su padre no contó nunca con medios propios de fortuna, por lo que se ha de deducir que dicha casa y finca fueron adquiridas por su padre el señor Adolfo, para ser disfrutadas a título gratuito por su hijo don Lorenzo y familia por lo que es evidente que tratándose de una liberalidad hecha a favor de uno de los legitimarios y pese a mantenerse común, en la partición, antes mencionada, es claro que don Lorenzo, había de compensar a su hermano en razón de lo que había recibido en vida de su progenitor lo correspondiente, y así consta que una vez fallecido éste en 17 de marzo de 1966, su esposa en dos de junio de ese mismo año, en papel con un membrete de su hijo político, el demandado don Jose Augusto, reconoce que la totalidad de las fincas correspondientes a la propiedad de su difunto esposo sitas en Gijón-Granda, reseñadas en relación ya entregadas en una copia y escritura, y desde este momento se renuncia a ellas y, son de la absoluta propiedad de su cuñado don Alvaro, pudiendo disponer de las mismas de un modo completo y absoluto e incluso enajenarlas, afirmaciones que no pueden contradecirse, pues nadie puede ir luego en contra de sus propios actos, lo que muestra su conformidad sobre la titularidad dominical respecto de los bienes poseídos en Granda a favor del adoptante del actor, que los adquiere a su muerte sin que por otras actuaciones se pueda alterar esa argumentación; en cuanto a la segunda, otra cuestión relativa a la nulidad de la cesión onerosa hecha por don Gerardo, a favor de su hermana doña Rebeca, de cuantos derechos le corresponda de la herencia de su padre por escritura pública otorgada en 19 de abril de 1985 y consiguiente invalidez de la venta posterior de un inmueble comprendido entre los bienes de esa sucesión, como cuestión previa para examinar la legitimación del demandante, se razona en el fundamento cuarto, en síntesis, que por parte de éste no se pueden enfrentar unos derechos que tienen su fundamento en unas expectativas legitimarias pues no puede demandarse en tanto no se defiere la herencia por muerte del cedente, lo que no ha ocurrido, ya que el principio de intangibilidad de las legítimas consagrado en los artículos 806 y 813 del Código Civil, sólo puede ser atacado en vida del, causante por medio de la declaración de su prodigalidad; que también por el demandante, se ha sostenido, extemporáneamente, en su contestación a la reconvención, que dichas nulidades proviene por haber repudiado su padre don Gerardo la herencia, a su vez, de su padre en escritura pública de 10 de diciembre de 1968, y que en el testamento de su abuelo en 8 de marzo de 1957, cuya herencia fue repudiada por su padre don Gerardo, se estableció una sustitución vulgar sin fijación de causas a favor de los descendientes de sus dos hijos instituidos, por lo que en la fecha de la repudiación ocupa el lugar de su progenitor, haciéndose constar por la Sala para rehusar esta pretensión que, aparte de fundarse así este derecho del actor en la incorporación indebida del documento de 10 de diciembre de 1968, en momento idóneo conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 504 en relación con el 506, es evidente que ello no puede tenerse en cuenta ya que no se planteó oportunamente el tema al trabarse la relación jurídico-procesal por lo que tampoco procede resolver sobre si la estipulación añadida o la institución de herederos en el testamento otorgado en 8 de marzo de 1957, es una sustitución vulgar o es un caso de representación sucesoria, cuestión ésta, como la anterior que las partes según manifestación hecha en el acto de la vista, ante el Tribunal por su representación y Letrado, discuten en otro proceso, según expresamente se hace constar en el final del fundamento cuarto, de la citada sentencia de la Sala «a quo», de todo lo cual, se deriva según su fundamento quinto, la falta de legitimidad del recurrente para pedir en base a la causa en que ampara su



pretensión, la nulidad de la cesión expresados, lo que impone confirmar el pronunciamiento correspondiente de la sentencia apelada con el relativo de las costas y demás consecuencias derivadas; frente a cuya decisión se interponen, dos recursos de casación, uno de ellos por los familiares del actor- codemandados y el segundo por el mismo demandante que la Sala a continuación examina.

Segundo: En el primer recurso de casación, interpuesto por los codemandados en este litigio excepto la Entidad «Rodríguez, S. L.», que no recurre, se articulan dos motivos, el primero, por la vía del antiguo número 4 artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del Juzgador, y para ello se especifican como documentos los siguientes: la escritura que se hace referencia por el propio actor en el hecho 2º de la demanda, otorgada para protocolizar el cuaderno particional de la herencia dejada por los abuelos y bisabuelos, escritura de 11 de abril de 1959; 2. Los documentos números 12 al 25 de los acompañados con la contestación a la demanda. 3. Informe sobre valoración de la casa, hecho por el Ingeniero Técnico Agrícola, don Eugenio que reside en La Coruña. 4. Documento relativo a la liquidación del impuesto de sucesiones de don Alvaro, de 1986. 5. Documentos acerca de los recibos que la Telefónica dirigía a su representada doña Amparo. 6. Documento relativo a la liquidación de un impuesto de sucesiones de don Narciso; que de todos estos documentos se evidencia, claramente que, en todo momento desde 1959, las fincas de La Granda formaban parte por mitad del común indivisa de los bienes a favor de los recurrentes; en el motivo segundo, al amparo del anterior número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la inaplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil; porque en base a los documentos analizados en el motivo se sienta la presunción de que don Narciso y posteriormente sus herederos, son propietarios en pleno dominio de la mitad indivisa de las fincas de La Granda, que tenían la consideración de tales y de esa forma se portaron permanentemente desde esa lejana fecha de 1959, por lo que en definitiva suplican la estimación del recurso y la confirmación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, revocando la de la Audiencia Provincial; es claro que el recurso ha de desestimarse por cuanto que en el motivo primero, se pretende por la parte recurrente que se vuelva a examinar por la Sala en este trámite, prácticamente, la mayor parte de los instrumentos probatorios que se acompañan a los escritos originarios del litigio, así como las escrituras que se citan en el mismo y que ya fueron debidamente contrastadas por el Tribunal «a quo», por lo que no es posible, de nuevo, introducir por esta vía revisoria la compulsión de tales documentos pues ello supondría sostener que este recurso, es una tercera instancia, y no un recurso extraordinario; aparte de que, el Informe sobre la valoración hecho por un Ingeniero Técnico, así como los documentos relativos a la liquidación del impuesto y los recibos de la Telefónica, tampoco son de recibo admitirlos pues en rigor carecen de la idoneidad documental para equipar este motivo revisorio, siguiendo una reiterada jurisprudencia de esta Sala, entre otras sentencias de 21 de marzo 832 de 1991, que dice: «La casación no es una tercera instancia, por ello no cabe al amparo de la denuncia de error revisar toda la prueba (sentencias de 1, 15, y 27 de febrero, 6 de marzo, 3 y 17 de junio, 3 de julio, 27 de septiembre, 2 y 10 de octubre, 6 y 15 de noviembre y 19 de diciembre de 1989), menos aún desarticularla cuando se ha valorado conjuntamente (sentencias de 6, 9, 14, 15 y 16 de febrero, 15 y 17 de marzo, 5 de junio, 7 de julio, 29 de septiembre y 10 de noviembre de 1989) y sacar sus propias conclusiones o deducciones, cual hace el recurrente para hacerlas prevalecer (sentencias de 22 de enero y 9 de octubre de 1989), el documento de apoyo ha de ser literosuficiente, revelador por sí mismo, sin necesidad de interpretaciones, hipótesis o inferencias, del error denunciado, y no estar contradicho por otras pruebas (sentencias de 2, 10 y 22 de febrero, 18 y 28 de abril, 23 y 27 de septiembre, 6 y 29 de noviembre y 5 de diciembre de 1989), no son hábiles para acusar el error, los atestados de la Guardia Civil (sentencias de 5 de diciembre de 1983, 13 de diciembre de 1985, 10 de marzo y 17 de septiembre de 1987), ni las diligencias de reconocimiento judicial (sentencias 2 y 3 de febrero, y 26 de julio de 1989) ni la inspección ocular, ni las declaraciones testificales, aunque se hayan documentado (sentencias de 19 y 22 de febrero, 15 de junio, 20 de octubre y 12 de diciembre de 1988, y 9 de mayo de 1989)», debiendo asimismo rehusarse el segundo motivo, por cuanto que, en efecto, se hace supuesto de la cuestión, ya que se funda en que en base de los documentos analizados en el anterior motivo, hay que deducir la presunción de que los recurrentes son los propietarios de la mitad de proindiviso referido a las fincas situadas en el municipio de La Granda, en Gijón, puesto que, al haberse desmontado el primer motivo, decae el corolario jurídico sustentado en este segundo, por lo cual, como se dice, habrá de desestimarse el recurso correspondiente.

Tercero: En el 2º recurso de casación, interpuesto por el actor se esgrimen los siguientes 10 motivos; en los motivos primero y tercero por la vía del anterior número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia el error en la apreciación de la prueba, basado en documentos; en el motivo primero por cuanto que la desestimación del resto de las peticiones del escrito de la demanda se ha realizado por la Audiencia ignorando la existencia de varios documentos, entre ellos, el relativo a la escritura de 19 de abril de 1985, en que se realizó la cesión onerosa de derechos hereditarios en la que por el precio de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas) don Gerardo cede a doña Rebeca, cuantos derechos le correspondan en la herencia causada por su padre don Lorenzo, que la causa de desestimar esa nulidad fue porque según la Sala, para ello es preciso



entender que tenía que haber fallecido el cedente para abrirse su sucesión, desconoce asimismo la existencia del otro documento de 10 de diciembre de 1968 por el cual don Gerardo , había repudiado la herencia de su padre don Lorenzo , por lo que es obvio que no podía ceder esos mismos derechos al año 1985; que la Sala de Instancia ha entendido que la petición era extemporánea ante el hecho de que la realidad de la repudiación se probó en el seno del pleito, que se trata de documentos auténticos plenamente contrastados y determinados en la instancia, que la afirmación de la extemporaneidad no debe acogerse por cuanto que si a lo largo del proceso se acredita un hecho base, es evidente que habrá de tenerse en cuenta en relación con la petición de nulidad de la cesión correspondiente; en el motivo tercero por igual vía jurídica se denuncia el no haber tenido en cuenta la existencia de una simulación entre don Gerardo y su hermana y cuñado en orden a sustraer los bienes del primero de su acervo patrimonial y que para fundar la citada simulación se aduce lo siguiente: la existencia de relaciones estrechísimas entre don Gerardo y su hermana y cuñado, que don Gerardo se hallaba separado de su esposa habiendo quedado el hijo menor bajo la tutela de su madre; 2. Que la cesión que se efectúa fue por el precio de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), y se extendía a todos los derechos que don Gerardo tuviese en la herencia de su padre don Narciso ; 3. Que no es fácil comprender que si lo que se pretendía repudiar esos derechos en favor de su hermana, se verificase una cesión que tenía asimismo el carácter de ganancial que dicho «aparataje» -sic-, está evidenciado con toda claridad en el hecho simulatorio que denunciarnos en este motivo y que existe la fuerza para su apreciación de toda una prueba documental ante Notario, por lo cual Inexistencia de la simulación es clarísima; en el resto de los motivos y, ya por la vía del antiguo número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se verifican las siguientes denuncias: En el segundo motivo, se denuncia la infracción del artículo 1 párrafo 4º del Código Civil , en cuanto que nadie puede ir en contra de sus propios actos, y que si consta en autos que el día 10 de diciembre de 1968, don Gerardo , padre biológico del recurrente repudió la herencia de su padre, no es posible posteriormente llevar a efecto la cesión por escritura pública de tales derechos, tal y como aconteció con la cesión realizada el 21 de abril de 1985, cuya nulidad se insta; en el motivo cuarto se denuncia la inaplicación del artículo 1.302 del Código Civil , y se hace constar al respecto que si un acto o contrato es nulo o inexistente lo es siempre y no a partir de un determinado momento, pues en ese supuesto no encontraríamos en que tal acto de cesión surtiría efectos mientras viviese don Gerardo y dejaría de tenerlo a partir de su fallecimiento, por consiguiente, se entiende que el recurrente es un tercero irremediabilmente perjudicado por el contrato efectuado en fraude de sus derechos legítimos, aun cuando éstos sean todavía meramente expectantes, y como mínimo con relación a su legítima, que por ello no cabe duda que es operativo el artículo 1.302, porque además de todo ello, cuando menos resultarían conculcados los artículos 806 y siguientes que fijan la porción de bienes de lo que no puede disponer el testador por reservarlos la ley a determinados herederos forzosos; en el motivo quinto, se denuncia la infracción del artículo 1.255 del Código Civil , por cuanto el contrato de cesión efectuado en el año 1985, atenta precisamente a la moral, a la ley y al orden público, al conculcar esos pactos contractuales los derechos legítimos legales y familiares y morales del aquí recurrente; en el motivo sexto, se denuncia la violación del artículo 1.275 en relación con el 1.261 del Código Civil , por cuanto que en el negocio de cesión de 19 de abril de 1985, es nulo de pleno derecho, porque adolece de la falta de causa al producir un supuesto de simulación con ánimo defraudatorio de derechos de terceras personas, y que según el 1.275 los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno, y teniendo en cuenta además que en la cesión se asigna un precio vil, realmente sin causa, evaluado en cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), relativo a unos inmuebles cuyo valor es muy superior al que se entregó como contrapunto de dicha cesión; en el motivo séptimo, se denuncia la infracción del artículo 1.261 del Código Civil , en cuanto que el contrato de cesión referido carece de consentimiento pues cuando se efectuó al haber operado la repudiación ya desde 1968 y jugar decididamente la cláusula de sustitución vulgar de los descendientes en este caso, el recurrente, mal podía ceder don Gerardo algo que no tenía y es inexistente dicha cesión, pues quien podía consentir aquélla o incluso rectificarla era el aquí recurrente y no lo hizo; en el motivo octavo, se denuncia la inaplicación del artículo 1.253 del Código Civil , en el sentido de que por las circunstancias acontecidas, esto es, el precio confesado de la cesión es peculiar de los negocios simulados, que su cuantía puede calificarse de vil, el estrecho parentesco entre los contratantes, el hecho de la separación de los padres, de mi patrocinado, y despreocupación por él, y, sobre todo, el precio de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), es evidente que todo ello, por la vía de la presunción, debe conducir a la confirmación de que a pesar de eso no se estableció el hecho deducido de que la cesión verificada era simulada; en el motivo noveno, se denuncia la infracción del artículo 931 en relación con el 930 del Código Civil , pues ambos establecen los derechos hereditarios de los hijos con respecto a las herencias de sus padres y todo en relación con la petición de que se declara que el recurrente es heredero forzoso, con derecho a legítima derivada de tal cualidad de su padre por naturaleza, don Gerardo , y que la sentencia impugnada dice que ese «petitum» solamente puede tener entidad cuando haya fallecido el padre biológico, que ese modo de razonar no es aceptable, pues se han olvidado sus derechos fundamentales tal como hijo legítimo, al tener que esperar a que fallezca su padre, y nada impide que el recurrente hubiese sido adoptado por su tío don Alvaro , porque aun cuando se haya producido una adopción ésta no implica una desvinculación entre el adoptado y su familia natural por lo que los derechos sobreviven, sin que por otra parte se ha de aplicar



una ley que no es la vigente al tiempo de producirse la adopción; por último, en el motivo décimo, se denuncia la inaplicación de los artículos 977 en relación con el 774, ambos del Código Civil, que el artículo primero establece que una vez hecha la repudiación es irrevocable, que esta repudiación tuvo lugar en escritura de 10 de diciembre de 1968 y como se preveía en el testamento del padre repudiante don Lorenzo, una cláusula de sustitución en favor de los descendientes de los sustituidos, en el sentido que el hijo de aquél se colocaba en la 832 postura del heredero en el supuesto de que si ellos muriesen antes del testador o no pudieran o no quisieran aceptar la herencia, se trata pues de una sustitución vulgar o sin expresión de casos, por lo que según el artículo 774 del Código Civil, se comprenderá también el caso de la renuncia, que esta repudiación viciaba total y absolutamente la cesión verificada en el año 1985, quedando así completados los motivos, a los fines de que se estime el recurso en relación con todas las peticiones de la demanda.

Cuarto: La Sala antes de calificar los distintos motivos de este segundo recurso, debe precisar los debidos antecedentes del litigio, que se concretan en los siguientes términos: 1º El actor don Luis Pablo, nacido en 5 de abril de 1964, folio 445-autos, es hijo biológico del matrimonio formado por don Gerardo, codemandado, en este pleito y doña Beatriz, y cuyo demandante fue adoptado plenamente por su tío abuelo don Alvaro, con derecho a utilizar los apellidos Victor Manuel, todo ello según auto de adopción plena de 27 de julio de 1984, folio 445-autos; 2º Que la codemandada doña Rebeca, es hermana de ese primer codemandado don Gerardo, casada con el codemandado asimismo, don Jose Augusto, por lo cual es tía carnal paterna del actor; que don Alvaro y don Lorenzo, causantes de los litigantes son hijos de don Jose Luis y doña Soledad y herederos universales de éstos; que el primero don Alvaro, tío abuelo del demandante y padre adoptante del mismo, falleció sin testamento, y por auto de 13 de mayo de 1986, se declaró como heredero único y universal del mismo al actor; que don Lorenzo, hermano de don Alvaro, fue el padre de don Gerardo, esto es, abuelo del actor, así como de la citada codemandada doña Rebeca, que a su vez, contrajo matrimonio con la también codemandada doña Amparo, esto es, abuela por parte paterna, del demandante; 3º Que la primera petición de la acción, respecto a la división instada en el suplico de la demanda relativa al cese de la común proindivisión que el actor tiene con los codemandados deviene firme, por cuanto que fue estimada en la sentencia del Juez y no fue objeto de la apelación por parte del actor, que únicamente se centró en discutir el pronunciamiento del Juez de Primera Instancia, referente a su segunda petición, al determinar que las fincas situadas en el Municipio de La Granda, pertenecían por mitad tanto al apelante como al resto de los codemandados, habiéndose resuelto por la Sala en sentencia de 17 de abril de 1989, que dichas fincas son de la exclusiva propiedad del actor, en base a los razonamientos jurídicos que se referenciaron; 4º Que por escritura de 19 de abril de 1985, a los folios 516-autos, el padre del actor codemandado, don Gerardo, cede a su hermana Rebeca, por el precio de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), cuantos derechos le correspondan en la herencia causada por su padre don Lorenzo, el cual, asimismo, había fallecido en Gijón el 17 de marzo de 1966, casado en únicas nupcias, con doña Amparo, dejando dos únicos hijos Gerardo y Rebeca; que el fallecido había otorgado testamento abierto en 8 de marzo de 1957, folio 316-autos, en cuyo testamento se hacía constar que legaba a su esposa el usufructo vitalicio del tercio de libre disposición y que «en el resto de sus bienes, derechos y acciones instituye herederos a todos sus hijos a partes iguales sustituidos por sus descendientes legítimos si a ello hubiese lugar»; que por escritura de 28 de junio de 1985 - folio 212- autos, los citados codemandados procedieron a la venta del inmueble, que se especificó en la misma, a la también codemandada «Rodrimar, S. L.»; 5º Que pese a las alegaciones de la parte demandante, que en este singular particular nada indica en el fundamento de su demanda folio 115 vt.º, así como en la contestación de la codemandada «Rodrimar, S. L.», al folio 118 (la cual compró a los cesionarios la finca según escritura pública de 28 de junio de 1985, al folio 112), y tampoco se adujo nada en la contestación de las codemandadas -folios 360 y siguientes, ni en su reconvenición, sin embargo, se alega por primera vez, la renuncia previa del cedente a los derechos cedidos por la parte actora, en la contestación a la reconvenición de los codemandados, hecho 2º apartado c) al folio 383/vtº al escribirse literalmente «alertada por la propia documentación de la parte adversa», y así aparece al folio 469 autos, la escritura pública 3324, en donde se hace constar que don Gerardo, con capacidad para otorgar, repudia la herencia de su padre don Lorenzo fallecido con testamento el 11 de marzo de 1967, ante don José Soto Suárez, Notario de León, mandando el usufructo universal a su esposa que está en posesión de la herencia; y al respecto destaca: en la comparecencia prevenida del artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, efectuado en 21 de diciembre de 1987, a los folios 389 y siguientes, que por la demandante se argumenta como un nuevo motivo de la nulidad solicitada de la cesión, precisamente, por la existencia de esa previa repudiación, y que por lo tanto, se aduce que estando repudiados por el cedente los derechos luego cedidos, procede, pues, la nulidad solicitada de dicha cesión así como el posterior contrato de compraventa otorgado con la venta del inmueble a la Entidad «Rodrimar, S. L.», en 28 de junio de 1985, y por los codemandados se afirma, que se oponen a las alegaciones formuladas por la parte actora en cuanto supongan alteraciones sustanciales de su escrito de demanda y contestación a la reconvenición; 6º En la actualidad sobrevive aún el padre del recurrente, don Gerardo, codemandado en este pleito, y que asimismo, la adopción



plena efectuada del actor, y que se ha indicado anteriormente, lo fue por la resolución judicial de 27 de julio de 1984 (folio 445-autos).

Quinto: Con tales antecedentes la Sala procede a examinar los correspondientes motivos de este recurso; con respecto a los motivos interpuestos por la vía del error de hecho, es claro que procede el rehusé del primero, ya que por la Sala no se han ignorado los documentos expuestos, tanto el relativo a la escritura de cesión de derechos relativo a la escritura de cesión de derechos de 19 de abril de 1985, así como en cuanto a lo relativo al contenido y repercusión de la previa repudiación de derechos de 10 de diciembre de 1968, a que antes se ha hecho mención, por lo que no se ha producido error alguno en la apreciación de tales documentos, con independencia de cuanto se expondrá seguidamente en orden a la valoración jurídica que se ha efectuado por la Sala y que se critica en posteriores argumentos del recurso; igualmente, en orden al 3º tampoco es posible entender el error denunciado, pues es obvio que la realidad o el hecho de una simulación en una figura contractual, es aspecto que corresponde a la Sala de Instancia y que sólo puede ser objeto de rectificación o revisión cuando merced a medios idóneos con la debida literosuficiencia se derive la existencia de un error, en relación de los hechos de los cuales trate de cimentar la repetida simulación la parte interesada y todo ello al margen de los argumentos que asimismo se especifican posteriormente en cuanto a la realidad de tal negocio de cesión, por lo que el motivo ha de rehusarse; en cuanto al examen y calificación de los demás motivos que se articulan por la vía jurídica, del antiguo número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sala ha de sintetizar los siguientes argumentos de su «ratio decidendi». A) Que la pretensión básica del actor tendente a impugnar la realidad del susodicho contrato de cesión de derechos efectuado por su padre don Gerardo de 19 de abril de 1985, básicamente proviene porque con ello, se está perjudicando su posición hereditaria como tal heredero forzoso del mismo, al ser hijo biológico del citado, cualidad jurídica del actor que, cualquiera que sea la perspectiva de futuro que pudiera ello representar y, con independencia de lo que se indica posteriormente, no le faculta para que en la actualidad en tanto en cuanto no haya fallecido su citado padre codemandado, pueda ostentar un derecho legitimario que le faculte para el ejercicio de la adecuada tutela que nuestro ordenamiento jurídico otorga a los titulares de la sucesión forzosa, en sus artículos 806 y siguientes; en consecuencia, careciendo, pues, de dicha concurrencia no es factible el ejercicio de una acción tendente a preservar la futura legítima frente los actos que pudiera en su vida haber efectuado el luego causante o «de cuius» del susodicho heredero legitimario, todo ello, salvo se pudieran iniciar, como dice la Sala «a quo», otras vías tendentes a conseguir efectos satisfactorios análogos a través de los cauces existentes al respecto en nuestro ordenamiento, y al margen también de que, en su día, pudiera atacarse el contenido económico de dicha cesión si se entendiese como un acto gratuito a través de la normativa de las legítimas; B) Que asimismo resplandece el dato bien significativo que el actor fuera adoptado plenamente, como se ha dicho, según auto de 27 de julio de 1984 -folio 445, en cuya fecha, regía la Ley primitiva de adopción de 4 de julio de 1970, cuyo artículo 179, únicamente en su segundo párrafo, eliminaba de los derechos por ministerio de la ley a los parientes por naturaleza, en la herencia del adoptado, con lo cual, no cabía entender el efecto a la inversa, esto es, que el propio adoptado careciera de derechos en la herencia de los parientes por naturaleza; mas, cuando esto se produzca, con la muerte del padre biológico, no obstante, hay que tener en cuenta que como pervive dicho padre biológico y, en la actualidad rige la nueva legalidad 832 de la Ley de 11 de noviembre de 1987, con los efectos jurídicos previstos en el artículo 178-1 -, de cualquier forma, estos derechos supuestos hereditarios habrán de valorarse a la luz del Derecho que esté vigente en esa fecha del fallecimiento del padre biológico y, cuyas expectativas sucesorias, son las que se pretenden esgrimir con visos de actualidad por la pretensión del actor.

Sexto: Por lo expuesto en cuanto a los demás motivos del recurso denunciando infracción jurídica al amparo del antiguo artículo 1.692-5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aspira en los mismos a que se declare, en síntesis, la nulidad de la cesión efectuada de los derechos del codemandado, padre del recurrente, en la herencia de su ascendiente, según escritura pública de 19 de abril de 1985 y la consiguiente escritura de compraventa del inmueble a que se contrae de 28 de junio de 1985, todo ello por las razones de que se ha hecho mención y frente a la decisión de la Sala de entender que no es posible dicha pretensión pues el recurrente carece de legitimación para instar esa nulidad ya que se trata de un acto absolutamente libre por parte del cedente sobre cuya actitud no es posible alegar futuros derechos legitimarios por el hoy recurrente, los cuales, en su caso, únicamente se producirán cuando acontezca su fallecimiento y sin que quepa oponer tampoco, frente a ello en el recurso el nuevo instrumento incorporado por la renuncia a los derechos, luego cedidos, efectuada en 10 de diciembre de 1968, por el padre del actor, instrumento que se descalifica por la propia Sala en su fundamento correspondiente al decir que ha sido una alegación extemporánea y que no se tuvo en cuenta al incidir la demanda, aparte de que es un tema que ha sido planteado en otro proceso, por lo que no se puede alegar en este litigio, y al margen que como también dice la Sala «a quo», dicho instrumento fue incorporado al amparo del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el período de práctica de prueba sin cumplir con los requisitos del artículo 506; y con tales razonamientos, se estima que acierta la Sala de instancia por un lado, y son desacertados los argumentos del propio recurrente, por cuanto que, en efecto, en el sistema existente de



protección de las legítimas en nuestro ordenamiento jurídico, no es posible admitir que se de una protección o tutela de los derechos de los legitimarios hasta que realmente no tengan la cualidad de tales, y eso, sólo puede ocurrir cuando se haya producido el óbito del causante o ascendiente en cuya sucesión, como tales descendientes les corresponde la sucesión forzosa o legitimaria al amparo de lo dispuesto en los artículos 807 y siguientes del Código Civil, pues no cabe hablar de legítima o sucesión forzosa sino cuando se ha producido la apertura de la sucesión por la muerte del causante determinante de dicha sucesión, de tal suerte que, en vida, en el mecanismo jurídico de nuestro derecho positivo, sólo se dan las correspondientes acciones de protección bien a tenor de la deuda alimentaria, al socaire de la prodigalidad que pueden instar frente a una conducta desordenada los parientes necesitados de dicha deuda alimenticia en los términos fijados en el actual artículo 294 del Código Civil, o bien mediante las posibles cautelas protectoras de la legítima a través de los expedientes del Código Civil, contenidos tanto en la colación de bienes, cuando se trata de actos dispositivos a título gratuito realizados a favor de un coheredero que asimismo concurre a la sucesión con otro que haya percibido bienes con ese carácter en vida del causante, conforme a los artículos 1.035 y siguientes, o bien merced a la acción de protección jurídica de la legítima (preterición, complemento, reducción) artículos 813 y siguientes, o merced a la técnica de la llamada donación inoficiosa, cuando lo donado en vida por el causante exceda de lo que posteriormente se determine como tercio de libre disposición asimismo, reflejado en los artículos 820 y siguientes; mas, se repite, éstas son previsiones a concretar tras la muerte del disponente en los términos antes establecidos, por lo que no cabe pues, entender que esté legitimada cualquier persona por su presunta cualidad de futuro heredero forzoso para poder impugnar o ejercitar la acción correspondiente de nulidad de un acto dispositivo, como el que ha acontecido en autos, en virtud del cual el padre del mismo, realiza una transmisión por vía de cesión de los derechos hereditarios que le pudieran corresponder en la herencia de su padre, habiendo pues bajo ese particular, confirmar lo resuelto por el Tribunal «a quo», y sin perder de vista la expresada reserva sobre la cualidad hereditaria del actor en esa futura sucesión de su padre biológico, acorde con la legalidad vigente a la sazón.

Séptimo: Ahora bien, sin perjuicio de lo antes razonado, debe sobreponerse, con el relieve adecuado, el contenido del escrito de renuncia de 10 de diciembre de 1968, realizado por el mismo cedente, esto es, el padre del hoy recurrente, destacando de dicho documento que figura a los autos al folio 469; 1º Que por parte de don Gerardo, se repudia la herencia de su padre don Lorenzo, que falleció con testamento a la fecha de 8 de marzo de 1957, manteniendo el usufructo universal a su esposa que está en posesión de la herencia; 2º Que, como se ha dicho, por ese negocio de cesión de 19 de abril de 1985, el mismo actor cede a doña Rebeca, por el precio correspondiente, cuantos derechos le corresponden con la repetida herencia causada por su padre don Lorenzo; es pues efectivamente cierto, como se afirman en los motivos del recurso, que el objeto de la cesión era un conjunto patrimonial sobre el cual ya se había verificado la repudiación correspondiente, y así como en el acto de la cesión no es posible, entender que esté legitimado, como ha razonado el hoy recurrente, ya que su expectativa de derecho legitimatorio, no le facultaba para verificar con antelación una acción frente a la cual carecía de un derecho real y efectivo, en consecuencia, sin embargo, sí le es factible atacar dicha cesión a través del instrumento de la propia existencia de ese negocio de renuncia, porque además de que la persona cedente es el padre del hoy recurrente, destaca al respecto que se trata de la renuncia a la herencia del padre de ese cedente, abuelo pues del actor, el cual había fallecido en 17 de marzo de 1966, con testamento abierto de 8 de marzo de 1957 y al punto destaca que en la fecha, pues de ese fallecimiento de dicho ascendiente, el actor ya existía al haber nacido en 5 de abril de 1964 folio 445; por consiguiente tanto como en el momento de la renuncia tal, como en el de la apertura de la sucesión del ascendiente renunciado, esto es, en citada fecha de 17 de marzo de 1966, el actor existía; por consiguiente con lo previsto en la respectiva cláusula dispositiva de dicho testamento, donde se hace constar que «del resto de sus bienes y derechos y acciones, instituye herederos a todos sus hijos a partes iguales, sustituidos por sus descendientes legítimos si a ello hubiere lugar», ha de colegirse que dentro de esos descendientes, el hoy recurrente-actor, eminentemente figuraba como expectante derecho al ser hijo de don Gerardo - sin que tampoco hubiese sido adoptado, lo que acontecía en 27 de julio de 1984- el repudiante y luego cedente, descendiente pues del testador; en consecuencia por esa concreta situación jurídica, está «ab initio» asistido el recurrente de una indiscutible condición de persona afectada por las consecuencias de repetida denuncia (por lo demás operativa o consumada, al no constar nada en contrario, pues benefició a su vez a la esposa del testador «que estaba en posesión de la herencia» según aparece del mismo contrato de la escritura pública que se otorga de 10 de noviembre de 1968, folio 469, donde por error se alude al testamento al testador, cuya herencia se renuncia, de 8 de marzo de 1967, cuando lo fue el 8 de marzo de 1957, renuncia que por ello, en otro aspecto ha de calificarse de traslativa y no preventiva al haber fallecido entonces el «de cuius», cuya muerte fue en 17 de marzo de 1966 (folio 316 vtº), ya que ocupa el lugar de descendiente legítimo del «de cuius» renunciando y puede, por ende, instar a lo que su derecho convenga para que prospere su pretensión de que por tal sustitución vulgar o sin precisión de causas, es la persona llamada por el referido ascendiente en su repetido testamento; sin que ante todo ello sea oponible que ese negocio de la renuncia no aparece



como fundamento en los antecedentes aducidos por la actora en su escrito originario de demanda y, que por lo tanto, se podría haber producido la natural indefensión a las partes codemandadas, ya que, como también se ha expuesto, al haberse alegado en la contestación a la reconvencción de los codemandados, efectivamente, éstos tuvieron ocasión, como así aconteció, para contestar a dicha alegación que se incorpora, pues, como nuevo instrumento en el que cimienta la petición de la nulidad del negocio de cesión y, sin que tampoco sea posible afirmar con ello se conculca la exigencia de lo establecido en los artículos 691 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la disciplina de comparecencia, ya que según lo dispuesto en el artículo 693 regla 2.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en ese trámite por parte del juzgador se oirá a las partes e invitará para que sin alterar lo sustentado en sus escritos con carácter sustancial, concreten los hechos y fijen aquéllos en lo que no exista disconformidad, y en ese particular, se subraya, que la alegación de la existencia de esa renuncia no supone alteración de lo sustancial de los hechos ya que se mantiene exactamente igual el tercer «petitum» de la demanda, es decir, que se declare la nulidad de la cesión y de consiguiente de la compraventa a que se ha hecho mención a lo largo de esta exposición, por lo cual, sin que se dé, pues, la alteración sustancial de los hechos fijados en la relación jurídico-procesal y sin que tampoco pueda entender que exista indefensión pues las partes codemandadas, han tenido ocasión de pronunciarse al respecto, incluso, abundantemente, como aparece en el escrito resumen de pruebas que figura unido a los autos -a los folios 785 y siguientes, sobre todo, folios 791 y 793-, y que asimismo, ello ha sido objeto de consideración en ambas instancias (en la primera según aparece en el fundamento 4º), en la segunda en el fundamento 7º), hay que concluir en la pertinencia de su correspondiente alegación, y todo ello con independencia de que no tenga por qué dilucidarse en este litigio la procedencia o no de la interpretación interesada del actor, hoy recurrente, sobre que en repetido testamento se intercalara una sustitución simple o vulgar y que por lo tanto él era la persona llamada en el caso de la renuncia de su ascendiente, habida cuenta, sobre todo, que no es posible entender la atracción del mecanismo de la representación sucesoria, por el conocido principio de nuestro derecho de «viventes non datur representatio», que veda su juego ante la renuncia del ascendiente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 924 y siguientes del Código Civil; en consonancia con lo afirmado, procede, pues, estimar en lo atinente los motivos del recurso, fundamentalmente el número 2 en cuanto a la infracción de la teoría de los propios actos y el número 7, en cuanto que por la vía del anterior artículo 1.692 número 5, se considera violado el artículo 1.261 del Código Civil, en la idea de que no es posible al cedente consentir ese contrato de cesión cuando él mismo ya había renunciado a los derechos que luego transfiere o cede a los cesionarios, y, se repite, una vez más, al margen de que cuando se ventile la eficacia del susodicho contrato de renuncia de derechos acorde con la aspiración o intereses del recurrente, asimismo, dilucide, si conforme a la ley de adopción vigente cuando se abra, en su caso, la sucesión de su padre biológico (entre otras, en sentencia de 26 de febrero de 1992, se expresa: «La disposición transitoria decimosegunda del mismo Código Civil, atendiendo, tal vez, a la postura doctrinal que niega la posibilidad del nacimiento de los derechos sucesorios hasta el momento mismo en que, por la muerte del causante, se abre la sucesión, dispone que los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior, por lo que, del juego a que puede dar lugar la aplicación general, si no analógica de las disposiciones transitorias del Código Civil al supuesto de autos aparece ya con claridad que la norma a aplicar será la vigente en el momento en que se abrió la sucesión»), puedan corresponderle esos derechos hereditarios provenientes de su familia natural, al haber sido adoptado plenamente en el acto constitutivo a que se ha hecho mención, por lo que, es claro, ha de rechazarse el motivo noveno, que pide la declaración de heredero forzoso del recurrente por último se subraya que, pese la estimación de los motivos citados, no puede en caso alguno derivar en la ineficiencia asimismo y nulidad suplicada de la escritura de compraventa realizada posteriormente por los concesionarios en 28 de junio de 1985, en la que actuó como parte compradora la codemandada «Rodrimar, S. L.», ya que, sin haberse articulado nada en contrario, ha de prevalecer la hermenéutica de bloqueo del artículo 1.295 del Código Civil, párrafo penúltimo y último que impide que se rescinda un contrato cuando los bienes objeto del mismo han pasado a un tercero de buena fe, y en este aspecto hay que considerar así a la citada codemandada, por la razonable aplicación analógica de este precepto, al menos, en lo concerniente a el objeto de referida compraventa, que formaba parte del patrimonio contenido en la cesión controvertida, de todo lo cual se deriva la correspondiente estimación en parte del recurso y sin necesidad de examinar el resto de los motivos, procede dictar la resolución correspondiente con los demás efectos derivados del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por don Luis Pablo, frente la sentencia dictada con fecha 17 de abril de 1989, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo; y anulamos y cesamos parcialmente la misma declarando la nulidad de la cesión de derechos efectuada el 19



de abril de 1985, con sus efectos derivados, manteniéndola en todo lo demás resuelto, sin imposición de las costas en ninguna de las instancias ni tampoco las de este recurso que deberán ser abonadas por cada parte las que hubieren causado. Y no haber lugar al recurso interpuesto por doña Amparo , don Gerardo y doña Rebeca y don Jose Augusto , frente a dicha sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 17 de abril de 1989 , con imposición de las costas a los recurrentes y devolución del depósito al haberse indebidamente constituido al no ser las sentencias de instancia conformes de toda conformidad; y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia con devolución a la misma de las actuaciones que en su día remitió.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Alfonso Barcala Trillo Figueroa.- Luis Martínez Calcerrada Gómez.- Rafael Casares Córdoba.- Rubricados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ