

OBJETO	Partición hecha por el testador. Libertad dispositiva de los coherederos. Aceptación: impugnación por vicios de la voluntad. Renuncia a derechos hereditarios. Manifestación de herencia. Error: prescripción de la acción para hacerlo valer.
PARTES	Doña María Dolores Allué Albareda <i>contra</i> don Manuel Allué Albareda (recurrente).
PONENTE	Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL.
FALLO	No ha lugar al recurso.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:

Artículos 6.3, 997, 1.008, 1.056, 1.058, 1.061, 1.075, 1.301 del Código Civil.

DOCTRINA:

La renuncia de derechos hereditarios debe cumplir las exigencias del artículo 1.008 del Código Civil y ha de ser expresa, clara y contundente, sin dejar resquicios de duda, de indeterminación o condicionante alguno o, con manifestación indiscutible de criterio determinante de la misma y revelación expresa o tácita, conforme doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 3 de junio, 28 y 31 de octubre y 5 de diciembre de 1991, 6 y 14 de febrero y 3 de abril de 1992 y 12 de mayo de 1993). Incluso el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañaría renuncia, nunca presumible (Sentencias de 3 de marzo, 25 de abril y 15 de octubre de 1986, 16 de octubre de 1987 y 5 de marzo de 1991).

El precepto 997 del Código Civil deja a salvo la impugnación de la aceptación de herencia si adoleciera de vicios que hagan nulo e ineficaz el consentimiento, como el error sustancial.

El precepto civil dicho contempla otro aspecto general y común a la aceptación y repudiación de herencia, al representar efectivos y vinculantes negocios jurídicos como presupuesto de aplicación de la norma civil, para evitar las situaciones de temporalidad en los herederos y que, no obstante su carácter no recepticio, han de asimilarse a los contratos y regirse por su normativa general.

El artículo 1.056 del Código Civil autoriza a realizar la participación al testador por medio de testamento, supuesto que existirá cuando no se hace distribución de cuotas hereditarias,

sino más bien la disposición distributiva definitiva y directa de la totalidad del caudal patrimonial entre los herederos, con precisión del destino de cada uno de los bienes para después de su muerte. Su raíz y fundamento hay que encontrarla: no sólo en la voluntad que así se manifiesta, sino también en el deseo que de evitar conflictos y enfrentamientos entre los sucesores designados.

La consecuencia de tal estado sucesorio es el mandato que contiene dicho precepto 1.056 del Código Civil, en cuanto obliga a los herederos a pasar por ella. La norma se presenta como imperativa, lo que refuerza el artículo 1.058 que señala la prioridad de la participación testamentaria y que, consecuentemente, ésta ha de ser respetada, salvo que suponga perjuicio a la legítima de los herederos forzosos (art. 1.075 del Código Civil).

En este caso los herederos han de conformarse y admitir los bienes que les fueron designados, aunque los mismos no presenten condiciones igualitarias plenas, al tener que acatar y pasar por la partición que les venía impuesta. Ello no quiere decir que los herederos capaces estén privados de toda facultad de disposición para sobrepasar la participación realizada por su causante —y así lo ha reconocido en Jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 28 de enero de 1964, 25 de febrero de 1966 y 5 de marzo de 1991, entre otras)— conformando actos dispositivos, más bien que propios de partición, que exigen concierto preciso de voluntades, expreso y bien definido en este sentido, al presentar naturaleza novatoria.

HECHOS:

La exposición detallada de los hechos se encuentra en el FD 1 abajo reproducido. Doña María Dolores interpuso juicio de menor cuantía para solicitar la segregación e inscripción a su favor del patio o huerto de una finca registral colindante a la suya y perteneciente a su hermano don Manuel; todo ello en base al título que prestaba la partición hecha por la testadora, madre de los recurrentes. Igualmente se solicita la elevación a escritura pública de unos pactos suscritos el 1 de abril de 1987 entre su hermano y ella consistentes en la renuncia de la demandante al uso de parte de la finca del demandado, a cambio de la obligación de éste de eliminar las vistas desde su finca sobre el referido patio o huerto, así como otras limitaciones constructivas; igualmente se reconoce en el documento el uso que del patio venía haciendo la demandante. En la contestación a la demanda su hermano Manuel alega la renuncia de la actora a los derechos sobre el mencionado patio o huerto, renuncia que se habría producido en la escritura de manifestación de herencia suscrita por ambos el 3 de agosto de 1973. A su vez formula reconvencción en la que se

solicita la nulidad del documento privado antes mencionado por considerar que prestó su consentimiento por error o dolo. El Juez de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, ordenando la segregación solicitada, y estima la demanda reconvenida declarando la nulidad por error del referido documento privado. La Audiencia revoca la sentencia, admitiendo la totalidad de la demanda y rechazando la reconvenición. El demandado interpone recurso de casación alegando la no aplicación del artículo 997 CC; la interpretación errónea de los artículos 1.269, 1.270, 1.265, 1.266, 1.301 —en relación al 1.261, todos del Código Civil; igualmente se alega la inaplicación indebida de los arts. 667, 675, 988 y 1.056 del Código Civil, así como la incongruencia de la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Los antecedentes fácticos del litigio vienen a consistir en que doña Josefa María Albareda Semis —fallecida el 7 de junio de 1973—, a medio de testamento de 28 de marzo de 1972 hizo la distribución de todos los bienes de su propiedad entre sus dos únicos hijos, como universales herederos, la actora del pleito doña María Dolores Allué Albareda y el recurrente, su hermano, don Manuel Allué Albareda, otorgando, entre otros, a la primera «la casa señalada con el número 17 de la calle General Güell, de Cervera, en la que vive actualmente la testadora. Se incluirá en su caso el huerto o jardín que en la parte posterior de esta finca es colindante con la casa adjudicada a su hijo Manuel», al que se le asignó la casa en la referida calle, en la que hay una imprenta y corresponde actualmente al número 21.

Dichos litigantes otorgaron en fecha 3 de agosto de 1973 escritura pública de manifestación de herencia y a medio de la misma se reflejó la adjudicación al recurrente de «casa con huerto o jardín anexo, no pudiendo determinar ni aproximadamente la superficie de la casa» (finca registral núm. 2.955). A doña María Dolores Allué Albareda se le adjudica «casa sita en Cervera, calle General Güell, 17» (finca registral núm. 1.549).

La disputa procesal surge, en su primera contradicción, respecto a la determinación la titularidad (*sic*) definitiva del huerto o jardín anexo a las casas, hecho referencia,

en cuanto la actora postula su segregación e incorporación a la casa que su madre le había transmitido.

El primer motivo, por la vía del número 5.º del artículo procesal 1.692, plantea inaplicación del precepto 927 (*sic*) del Código Civil en relación al 256.2 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Cataluña de 21 de julio de 1960, por cuanto se acusa y critica casacionalmente al Tribunal de la instancia, al no haber tenido en cuenta que la escritura de 3 de agosto de 1973 supone una efectiva aceptación de herencia, con las consecuencias (*sic*) de su irrevocabilidad.

Conviene hacer constar pronto que en dicha escritura lo que otorgan los contendientes procesales es efectiva aceptada manifestación de la herencia de su madre y bien clara y expresamente se hace constar que se llevan a cabo las adjudicaciones de los bienes «de la causante en la forma determinada en su testamento», lo que evidentemente no se cumplió, pues se produjo desviación efectiva al atribuir a don Manuel Allué el huerto controvertido, en razón a haber atendido el fedatario público a las inscripciones registrales de las fincas, sin que hubiera mediado pacto modificativo alguno, reflejado en dicho instrumento notarial sobre el cambio de destino dominical que la testadora había dispuesto respecto a la titularidad del jardín.

La sentencia recurrida priva de eficacia al documento, por darse acreditado error en la manifestación de herencia y así ha de ser mantenido. El documento de 3 de agosto de 1973 no contiene una efectiva partición hereditaria que obligue contractualmente a los interesados y menos renuncia de los derechos de la recurrida respecto al huerto a favor de su hermano, toda vez que la misma debe cumplir las exigencias del artículo 1.008 del Código Civil y ha de ser expresa, clara y contundente, sin dejar resquicios de duda, de indeterminación o condicionante alguno o, con manifestación indiscutible de criterio determinante de la misma y revelación expresa o tácita, conforme doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 3 de junio, 28 y 31 de octubre y 5 de diciembre de 1991, 6 y 14 de febrero y 3 de abril de 1992 y 12 de mayo de 1993). Incluso el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañaría renuncia, nunca presumible (Sentencias de 3 de marzo, 25 de abril y 15 de octubre de 1986, 16 de octubre de 1987 y 5 de marzo de 1991).

El motivo ha de ser rechazado, ya que el precepto 997 del Código Civil deja a salvo la impugnación de la aceptación de herencia si adoleciera de vicios que hagan nulo e ineficaz el consentimiento, lo que la sentencia que se revisa decretó por concurrencia de error sustancial acreditado que accede firme y sin perjuicio de lo que se analizará seguidamente.

El precepto civil dicho contempla otro aspecto general y común a la aceptación y repudiación de herencia, al representar efectivos y vinculantes negocios jurídicos como presupuesto de aplicación de la norma civil, para evitar las situaciones de temporalidad en los herederos y que no obstante su carácter no recepticio, han de asimilarse a los contratos y regirse por su normativa general. No es el caso de autos, conforme a lo que se deja expuesto, pues lo que los litigantes pretendieron llevar a cabo y así lo hicieron constar, fue dar cumplimiento exacto a la voluntad sucesoria de la causante, con sometimiento

y sin alteración expresa convencional alguna a lo que aquélla hizo constar en su disposición de última voluntad.

2. El motivo segundo alega infracción, por interpretación errónea del artículo 1.301, al no haber tenido en cuenta la Sala sentenciadora el plazo prescriptivo de cuatro años, en relación al error que alega haber padecido la recurrida en el momento de otorgamiento de la escritura de aceptación de herencia de 3 de agosto de 1973.

La sentencia combatida rechazó la aplicación del precepto, al declarar que el referido documento público no respondió más que a una actuación puramente coyuntural de los herederos, que nunca desconocieron cuál fue la voluntad real de su madre, por lo que no procede la prescripción opuesta, «pues desde un primer momento las partes eran conscientes de lo que realmente había dispuesto su ascendencia común».

El más adecuado estudio de la impugnación impone efectuarlo en conjunción con la aportada como quinta, que residenciada también en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia aplicación indebida de los preceptos 667 y 675, en relación al 988 y 1.056, todos ellos del Código Civil.

En este sentido esta Sala no puede compartir la postura dubitativa del Tribunal de Apelación en cuanto a la dimensión jurídica del acto dispositivo testamentario que otorgó en fecha 28 de marzo de 1972, la causante doña María Josefa Albareda Semis. Se trata de una efectiva partición llevada a cabo por la mencionada ascendiente, que el artículo 1.056 del Código Civil autoriza realizar por medio de testamento, toda vez que no se hace distribución de cuotas hereditarias, sino más bien una disposición distributiva definitiva y directa de la totalidad del caudal patrimonial entre sus dos únicos hijos, con precisión del destino de cada uno de los bienes para después de su muerte. Su raíz y fundamento hay que encontrarla no sólo en la voluntad que así se mani-

fiesta, sino también en el deseo que de esta manera expresó la testadora de evitar conflictos y enfrentamientos entre los sucesores designados.

La consecuencia de tal estado sucesorio es el mandato que contiene dicho precepto 1.056 del Código Civil, en cuanto obliga a los herederos a pasar por ella. La norma se presenta como imperativa, lo que refuerza el artículo 1.058 que señalaba prioridad de la partición testamentaria y que, consecuentemente, ha de ser respetada, salvo que suponga perjuicio a la legítima de los herederos forzosos (art. 1.075 del Código Civil).

Los sucesores no llevaron a cabo en la escritura de 3 de agosto de 1973 ninguna partición de bienes de su causante, pues ya la había efectuado en su testamento y quedaron de esta manera vinculados a la misma y así lo expresaron. Lo que más bien realizaron fue la cumplimentación práctica de la misma y para su plena y efectiva operatividad dominical, pues la partición testamentaria ya atribuyó a los mismos los bienes adjudicados y su adquisición *iure hereditario*, con independencia de que se diera homogeneidad en los lotes que refiere el artículo 1.061 del Código Civil. En este caso los herederos han de conformarse y admitir los bienes que les fueron designados, aunque los mismos no presenten condiciones igualitarias plenas, al tener que acatar y pasar por la partición que les venía impuesta.

Ello no quiere decir que los herederos capaces estén privados de toda facultad de disposición, para sobrepasar la partición realizada por su causante y así lo ha reconocido en jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 28 de enero de 1964, 25 de febrero de 1966 y 5 de marzo de 1991, entre otras), conformando actos dispositivos, más bien que propios de partición, que exigen concierto preciso de voluntades, expreso y bien definido en este sentido, al presentar naturaleza novatoria, que no concurrió en el caso de autos; de ahí que no se pueda considerar la existencia de pacto contractual alguno, que haría factible la aplicación del plazo pres-

criptivo que contiene el artículo 1.301 del Código Civil.

La escritura de manifestación de herencia discutida resulta expresivamente contradictoria con el testamento y la modificación que se operó, al no mediar convenio expreso alguno entre los litigantes —sucesores testamentarios— determina la aflojación de una situación de error sustancial inexcusable y no contractual, no cometido precisamente por la testadora, que desajusta y desvía claramente su voluntad testamentaria, en perjuicio notorio de la recurrida, que de esta manera se vería desposeída del huerto, a cuya titularidad legalmente accedió desde la muerte de su madre, ya que ésta expresamente así lo dispuso. Tal estado sujeta al recurrente, por lo que el huerto no perteneció nunca a su disponibilidad dominical por vía contractual, afectando al documento público mencionado situación de ineficacia en este particular, pues contradice frontalmente la norma imperativa que contiene el artículo 1.056 del Código Civil —«se pasará por ella»— con sujeción a los efectos del artículo 6.3, sin que quepa su subsanación por el transcurso del tiempo.

Los motivos se desestiman, sin que sea presupuesto necesario de casación, la no aceptación de fundamentaciones jurídicas de la Sala de instancia y hayan de aplicarse otros argumentos legales diferentes, que no deciden el fallo en forma determinante y distinta.

3. El motivo tercero, con residencia en el apartado 5 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, se basa en darse infracción de los artículos 1.269, 1.270 o 1.265 y 1.266 en relación al 1.261, todos ellos del Código Civil, y por no aplicación de los mismos, al no decretar la sentencia en recurso la nulidad del documento de 1 de abril de 1983 (*sic*), que el recurrente había postulado a medio de reconvencción.

Mediante dicho instrumento privado los litigantes convinieron, entre otros acuerdos, que el gallinero situado en la parte superior de la casa número 21 —del recurrente— que la causante disfrutó e in-

tegró en la número 17, con acceso directo al mismo, quedara saneado de todo uso y disponibilidad por la recurrida, como propietaria del inmueble último, a cambio de diversas concesiones sobre cerramientos de huecos y limitaciones de alturas.

El referido documento, que admiten las partes, representa un efectivo negocio contractual, que vincula en sus propios términos a los litigantes que lo suscribieron. La sentencia combatida no apreció la concurrencia del consentimiento viciado en el que recurre, determinante del error que aduce, ya que, con independencia de la clara configuración material de los edificios y ubicación de dicho gallinero en el número 21, al demandado se le atribuye un completo conocimiento de la situación de los inmuebles, sin que hubiera llevado a cabo actividad probatoria suficiente y de convicción en tal sentido, por lo que no se reputó situación de vicio en el consentimiento que prestó para la suscripción del documento mencionado y con incidencia decisiva para anular del (*sic*) negocio convenido.

Según reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias de 1 de junio de 1962, 23 y 31 de marzo de 1966, 20 de enero de 1964, 7 de abril de 1976, 16 de abril y 7 de junio de 1986 y 22 de diciembre de 1992) es misión exclusiva del Tribunal sentenciador tal apreciación, por representar elementos fácticos dentro del proceso, cuya fijación compete a los órganos jurisdiccionales de la instancia, sin que pueda ser sustituida por el criterio particular del que recurre, ya que su revisión casacional sólo procedería por la vía del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se desestima el motivo.

4. Con residencia en el ordinal 3.º del

COMENTARIO:

El núcleo del litigio que enfrenta a las partes se refiere —primordialmente— a la interpretación que deba darse a la voluntad declarada por los litigantes en la escritura de manifestación de herencia de la madre de ambos.

artículo 1.692 de la Ley de Procedimiento Civil, se denuncia situación de incongruencia decisoria, con infracción del artículo 359 de dicho Código procesal, al aportarse que la sentencia de apelación estimó la demanda y estableció la segregación a favor de doña María Dolores Allué Albarreda de la porción de terreno o huerto discutido, en la extensión concretada de 33,28 metros cuadrados, definido por los linderos que se establecen.

De esta manera la tesis del recurrente presenta el argumento de la existencia de dos huertos, para lo que lleva a cabo valoración particular de la prueba pericial, lo que no es procedente ni de recibo y, a su vez, supone el planteamiento de cuestión nueva que no hizo valer en el pleito, tanto en su contestación como la (*sic*) oportunidad procesal que se le presentó al demandar reconventionalmente. La doctrina reiterada de esta Sala rechaza las cuestiones nuevas en la casación, generadoras de indefensión y contradictorias con los principios básicos que rigen los procesos civiles.

La sentencia atacada sólo contempla la situación de huerto único y nunca dividido y menos de dos coincidentes y colindantes, ciñéndose al marco fáctico de lo que constituye objeto litigioso. El motivo claudica y la escritura de segregación a otorgar ha de ajustarse a lo decidido en el fallo que, al adquirir firmeza judicial, se convierte en ley obligatoria para las partes, con exigencias de la correspondiente ejecución acomodada al mismo.

5. La desestimación del recurso produce que las costas del mismo sean de cargo del litigante expresado que lo formalizó, conforme dispone el artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este momento inicial es oportuno resaltar brevemente los elementos más destacados del supuesto: doña María Albareda Semis había instituido únicos y universales herederos a sus dos hijos ahora litigantes, y había realizado en el mismo testamento la partición de todos sus bienes entre ellos. Por lo que ahora interesa, a su hija doña María Dolores había adjudicado una finca registral y, además, parte de otra finca registral que adjudica a su hijo Manuel. Sin embargo, a pesar del claro tenor de la partición, en la escritura de manifestación de herencia los hermanos litigantes adjudicaron las fincas en su propio estado registral, contraviniendo de ese modo la voluntad de la testadora que ordenaba la segregación de parte de la adjudicada a su hijo Manuel. En este punto las opiniones se enfrentan: para doña María Dolores existió un evidente error en la manifestación de herencia, por lo que procede la rectificación de la misma y el cumplimiento de la partición en sus propios términos; sin embargo, para don Manuel el referido error no existió, sino que lo que se produjo fue la renuncia de su hermana a sus derechos sobre la referida porción de la finca que se le adjudicó a él.

Planteadas así la cuestión fáctica, vamos a comentar los elementos de interés que ofrece la sentencia: en primer lugar, los requisitos de la renuncia de derechos hereditarios; en segundo lugar, la vinculación de los herederos por la partición de su causante, y la posibilidad de separarse de ella. Contando con la solución ofrecida a estas cuestiones y por los elementos fácticos llegaremos a la calificación del acto cuyo significado es discutido, materia interpretativa que como hemos dicho constituye el núcleo del litigio; nos ocuparemos después de la naturaleza de la ineficacia de dicho acto y sus consecuencias respecto de la prescripción de la acción para hacerla valer; finalmente, haré una breve referencia a un problema evocado por la sentencia, más que directamente planteado en ella.

I. En el FD 1 se utilizan las categorías de la repudiación y de la renuncia, así como la de la aceptación con cierta imprecisión, posiblemente motivada por el planteamiento procesal del recurso o los propios términos de la sentencia recurrida; de todos modos la incorrección no provoca consecuencias sobre la resolución del supuesto de hechos, pero es importante resaltarla para no extraer de la sentencia conclusiones equivocadas.

En efecto, el FD ahora analizado se centra en la resolución del primer motivo de casación que alegaba la inaplicación del artículo 997 CC: «La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas, sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido.» Parece que el recurrente en casación considera la conducta de su hermana como un modo de revocación de su voluntad que incurre en la prohibición del artículo que alega. Evidentemente la posición del demandado es inaceptable desde el punto de vista técnico porque en realidad el problema —de existir— no se plantearía en sede de aceptación o repudiación, no cabe duda de que su hermana aceptó la herencia, sino en lo que se refiere a la posible renuncia de la demandante de parte de sus derechos hereditarios. Por tanto, de ningún modo procede alegar en el supuesto la aplicación del artículo 997 CC.

La respuesta del Tribunal Supremo a dicho motivo de casación no advierte la incorrección del planteamiento del recurrente, pues indica que el precepto

alegado no impide la impugnación de la aceptación o la repudiación por vicio de la voluntad: en el caso —dice— el error. Pero no advierte la sentencia que, en cualquier caso, el error que pueda haber existido no se referiría a la aceptación o repudiación en su sentido propio; no se plantea en el litigio la ineficacia de la aceptación o la repudiación, sino el alcance de lo querido por ambos hermanos en la escritura de manifestación de herencia. El núcleo del litigio como hemos señalado es si existe una cesión de parte de los derechos testamentarios correspondientes a doña María Dolores en favor de su hermano don Manuel. Por eso, entendemos que las referencias en el motivo de casación a la norma invocada no tienen razón de ser, y así debía haber sido considerado por el Tribunal Supremo, que —por el contrario— acepta los términos de la cuestión tal como le son planteados.

A este respecto hay que señalar que la doctrina distingue suficientemente los conceptos de repudiación de la herencia y el de la renuncia a algún derecho hereditario, aunque más bien cabría hablar de transmisión, cesión, donación, etcétera; es decir, actos verdaderamente dispositivos, como el propio Tribunal los considera en el segundo FD; actos éstos muy alejados —debía haberse añadido— del concepto de repudiación.

El Tribunal Supremo se ocupa de establecer los requisitos de la renuncia a los derechos hereditarios, en términos sólo parcialmente correctos, porque vuelven a implicarse las figuras de la repudiación y la renuncia. En primer lugar, no ofrece dificultad alguna la mención en la sentencia de los requisitos generales de la renuncia: necesidad de que sea clara e indubitada, aunque pueda ser expresa o tácitamente realizada; en segundo lugar, la mención de que el mero transcurso del tiempo no da lugar a una renuncia presunta. Estas conclusiones son evidentes y derivan de la doctrina general sobre la renuncia que se contiene en los pronunciamientos del propio Tribunal Supremo que se citan en el FD ahora comentado. Si hasta aquí la argumentación es correcta, en lo que no se puede estar de acuerdo es en la invocación al artículo 1.008 CC como un requisito suplementario para la renuncia de derechos hereditarios. Aquí vuelve a aflorar el error detectado en el planteamiento del recurso. No se debe olvidar que este artículo se ocupa de los requisitos propios de la repudiación de la herencia, acto jurídico con un significado preciso y técnico: rechazo del llamamiento, ejercicio negativo del *ius delationis*. Por la importancia de este acto, repudiación, el Código exige que se realice con especiales cautelas formales, que se centran en la necesidad de la forma escrita (sin entrar, no puede ser la misión de este comentario, en la interpretación que merecen los requisitos de forma indicados en el precepto). Pero el caso litigioso no plantea un problema de repudiación: la demandante ha aceptado la herencia, de eso no cabe duda, ni se discute en el pleito; de lo que se discute es de si ha renunciado en favor de su hermano de parte de sus derechos hereditarios. Se trataría de un acto, como recalca la propia sentencia más adelante, de ejercicio de su poder dispositivo sobre bienes de la herencia, lo cual presupone que la aceptación y consiguiente adquisición de la herencia se ha producido ya.

Por este motivo no tiene sentido que se obligara a realizar dicho acto de renuncia con los requisitos del artículo 1.008 CC, requisitos formales que, por otro lado, se cumplirían en el caso puesto que la supuesta renuncia se

produjo en escritura pública. Por todo ello la mención al artículo 1.008 CC no creo que deba ser tenida en cuenta como expresiva del criterio del Tribunal Supremo de imponer unas especiales formalidades a la renuncia de derechos hereditarios.

II. La sentencia en su segundo FD incurre, a nuestro juicio, en alguna imprecisión en cuanto a la vinculación que produce en los herederos la partición realizada por el testador. La imprecisión a la que nos referimos es la de considerar que esta vinculación se produce de forma imperativa, quizá por atender demasiado literalmente al tenor de la norma que se ocupa del tema, el artículo 1.056 CC, que obliga a los herederos a pasar por la partición realizada por el testador. La postura de la sentencia probablemente está motivada por la necesidad argumentativa de basar en este carácter imperativo de la norma la imprescriptibilidad del pretendido error padecido en la escritura de manifestación de herencia; para sostener dicha imprescriptibilidad se basa el Tribunal Supremo en que la renuncia constituiría una violación de norma imperativa, castigada por el artículo 6.3 CC con la nulidad radical. Como veremos luego, esta pretendida necesidad argumental no es tal, porque el problema de la prescripción se puede resolver, siempre a nuestro juicio, de una forma más sencilla.

Los términos correctos del problema nos parece que son otros. Es cierto que la partición realizada por el testador vincula a los coherederos, ello deriva sencillamente de la norma del 1.056 CC que no precisa de mayores comentarios, por lo que aquí interesa. Sin embargo, esta vinculación no se produce en razón del carácter imperativo de esta norma, como dice el Tribunal Supremo. Además la propia sentencia señala y precisa, para evitar que se extraigan consecuencias erróneas, que los coherederos no quedan vinculados por la partición del testador si libremente pactan la distribución de los bienes con criterios diferentes a los establecidos por el testador. Esto nos parece que claramente indica la inexistencia de norma imperativa: no hay obligación absoluta de pasar por la partición; obligación de pasar por ella, sí; pero de modo dispositivo: salvo que se pacte otra cosa. Sólo puede verse imperatividad en lo que respecta a cada uno de los herederos individualmente considerados: ellos no pueden alterar los términos de lo ordenado por el causante; sin embargo, todos ellos, de mutuo acuerdo, sí.

Por tanto, resulta incoherente basar la ineficacia de la pretendida renuncia a una parte de los derechos hereditarios por la actora, en el carácter imperativo de la partición, pues el propio Tribunal niega en la práctica este carácter cuando permite a los herederos separarse de ella; en realidad no es la imperatividad de la norma la determinante de la nulidad de la renuncia, sino la falta de acuerdo sobre el particular entre los coherederos: la inexistencia de tal renuncia. Esto nos sitúa en el centro del problema que es la calificación del acto discutido con arreglo a la voluntad de las partes.

III. Volvemos en este momento al núcleo del litigio, que no es otro que la determinación de lo que los coherederos quisieron realizar al otorgar la escritura de manifestación de herencia. Por tanto, el primer elemento que se debe tomar en consideración es qué quisieron los otorgantes de dicho documento; en segundo lugar, aspecto igualmente central en el litigio y profundamente ligado al anterior, qué manifestaron las partes.

La sustancia del litigio se reduce a una cuestión de interpretación de la voluntad, ya que la consideración de los elementos ofrecidos como respuesta a cada una de las anteriores preguntas parece conducir a divergentes soluciones. No sólo eso, sino que los propios datos literales de la escritura de manifestación de herencia tienen carácter contradictorio: se dice que se quieren adjudicar los bienes de la causante «en la forma determinada en su testamento»; pero la efectiva adjudicación de los mismos se realiza de forma diferente a la prevista en el testamento. En suma, las partes manifiestan su voluntad de forma imprecisa, lo que obliga a interpretar cuál fue su verdadera voluntad. Esta investigación lleva a los juzgadores de instancia y apelación a determinar que dicha voluntad era la de repartir los bienes en la forma prevista por la testadora. Lógicamente los indicios ofrecidos por la sentencia nos llevan a apoyar esta afirmación, confiando además en la mejor posición de los Tribunales para apreciar los hechos y la interpretación de la voluntad de los litigantes que de ellos se deriva.

Por tanto, de este modo se resuelve el problema interpretativo sobre la naturaleza del acto recogido en la escritura pública de manifestación de herencia. Nos atreveríamos a sugerir —aunque la sentencia no se refiera a este punto— el fuerte apoyo que esta interpretación tiene en el hecho de la existencia del documento privado de fecha de 1 de abril de 1987, en el que la demandante renuncia a determinados derechos de uso sobre la finca del demandado, a cambio de que éste elimine las vistas sobre el patio litigioso y limite la altura de su finca; en el propio documento se reconoce que la ahora demandante viene disfrutando del uso del patio litigioso. Evidentemente la proclamada validez de dicho documento está en relación con la existencia de una realidad fáctica que, al ser admitida, favorece los intereses de la demandante, y supone el rechazo de los del demandado. Hay que suponer que por este motivo el demandado pone tanto empeño en la impugnación de dicho documento, pues si éste refleja la realidad, cosa que debe presumirse si no existe vicio en la voluntad del otorgante que se ve perjudicado, la situación de hecho es que la demandante viene disfrutando del patio objeto del litigio. Esto evidentemente indica que la supuesta renuncia de los derechos de la demandante sobre el referido patio no fue tal, y que la distribución de los bienes que se realiza en la escritura de manifestación de herencia incurre en error. Además, el hecho de la ocupación del patio por la demandante, soportado por el demandado durante años, es indiciario de que las partes interpretaron la escritura como una mera remisión a la partición del testador.

IV. Muy interesante es la cuestión referida a la valoración de la ineficacia de la escritura de manifestación de herencia, y la debatida prescripción de la acción para hacerla valer. En esta materia los juzgadores de instancia y apelación entendieron que el supuesto consistía en ineficacia por error; por ello el recurrente alega infracción del artículo 1.301 CC al entender que, aunque se estime la existencia del error alegado por la demandante, la acción para impugnar la voluntad a causa de dicho error ha prescrito en el momento de ser alegado. En este punto, como antes veíamos, el Tribunal Supremo argumenta contra la prescripción sobre la base —inconsistente, como también veíamos— de que la contravención de la partición por los coherederos constituye una violación de norma imperativa (el art. 1.056 que obliga a los

herederos a pasar por dicha partición), que acarrea la nulidad de la renuncia, en base al artículo 6.3 CC. En consecuencia, según la sentencia, el error alegado es imprescriptible. Esta argumentación del Tribunal Supremo resulta contradictoria con la constatación que él mismo realiza, y que nos parece indudable, de que en realidad no hubo tal renuncia de derechos hereditarios.

Pensamos que no es necesario acudir a esta argumentación —tan frágil y confusa, por otro lado— para llegar a la conclusión de la no prescripción de la acción. Las cosas serían como plantea el recurrente si estuviéramos verdaderamente ante un supuesto de error, extremo bastante dudoso. En realidad, como hemos visto, lo que existe en la escritura no es un error en sentido técnico preciso, ya que no existe siquiera pacto, sino una simple manifestación de herencia en la que se pretende respetar en sus propios términos la voluntad testamentaria. No existe pacto en contrario, no hay renuncia de ningún derecho; lo único que puede existir es una ambigua concreción de la partición, que no debe ser impugnada por la vía del error por la sencilla razón de que se resuelve en una cuestión de interpretación de la voluntad. Apoya la innecesidad de acudir a la regulación del error el hecho de que la escritura de manifestación no ha generado en el demandado conductas basadas en la incorrecta manifestación de voluntad.

A nuestro juicio no cabe duda de que en el supuesto litigioso no se dan de ningún modo los presupuestos del error, pues en realidad la voluntad de los otorgantes de la escritura —según la interpretación que efectúan los Tribunales y que hemos aceptado— fue: «llevar a cabo las adjudicaciones de los bienes de la causante en la forma determinada en su testamento, lo que evidentemente no se cumplió... sin que hubiera mediado pacto modificativo alguno» (FD 1). Con claridad deriva la conclusión: no existe vicio en la voluntad de renuncia, sino que no existe renuncia, los otorgantes no quisieron alterar la partición de la testadora, sino darle cumplimiento, pero al hacerlo concretaron mal su voluntad. Esta duda sobre el alcance e interpretación de la declaración de voluntad se supera mediante la interpretación de voluntad, a la que presta esencial apoyo la conducta de las partes que se comportan en la práctica con arreglo a la partición testamentaria. Por tanto, al supuesto no les serían de aplicación directa los artículos referidos propiamente al error, entre ellos el artículo 1.301 CC y su plazo de prescripción. A este respecto el problema práctico que se suscita es el de cohonestar las contradictorias afirmaciones de las partes: no puede quererse aceptar en sus propios términos la participación y separarse de ella; las opciones interpretativas ante el problema serían dos: o la voluntad de las partes no puede averiguarse, en cuyo caso el negocio sería ineficaz, o, por contra, logra determinarse la verdadera voluntad, en cuyo caso es ésta la que resulta atendida, que es lo que sucede en el supuesto. Pero si se suscita una duda interpretativa sobre la voluntad no es razonable subsumir el problema en la norma del 1.301 que está pensando en hipótesis muy diferente a la que se plantea aquí.

V. Analizada la sustancia del pleito queda por hacer una mención que, en nuestra opinión, resulta de algún interés. En el pleito se intuye que el trasfondo fáctico del problema lo compone el problema registral: la demandante quiere hacer constar en el Registro su titularidad sobre el patio o huerto que presumiblemente figuraba en el Registro a nombre de su hermano deman-

dado; así como elevar a escritura pública un documento privado sobre diversos aspectos de los inmuebles que también podían tener acceso al Registro. En realidad, en el momento en que se plantea el litigio probablemente la única forma de lograr esos objetivos era lograr la colaboración de las partes implicadas o, como sucede, solicitar la intervención judicial.

Lo que nos interesa ahora es preguntarnos qué hubiera podido suceder en los momentos inmediatamente posteriores a la apertura de la sucesión. En concreto, cuál es el valor de la escritura de manifestación de herencia cuando existe partición por el testador. La sentencia señala que dicha escritura tiene por objeto «la cumplimentación práctica de la misma (la partición) y para su plena y efectiva operatividad dominical» (FD I), lo que nos lleva a preguntarnos si la inexistencia de tal escritura hubiera conllevado la no plena operatividad dominical, y en qué consistiría esa no plena operatividad. Sin pretensiones de agotar el tema, la expresión de la sentencia podría entenderse referida al problema de la inscripción registral de los inmuebles en favor de sus destinatarios.

Sobre el tema, brevemente, se debe indicar que el artículo 14.2 LH parece exigir para la inscripción de los inmuebles en favor de los concretos herederos, además del testamento, la existencia de escritura pública en la que se adjudiquen los bienes individuales. Por contra, los artículos 42.6 y 46 de la misma LH permiten la anotación preventiva del derecho hereditario en abstracto sobre los inmuebles de la herencia cuando no existe partición por el testador, dejando en la duda de qué sucede cuando dicha partición existe. El problema fue resuelto por la RDGRN de 16 de noviembre de 1922 en el sentido de que la inscripción registral de la que nos ocupamos se podía realizar con la simple presentación ante el registrador del testamento que contenía la partición de los bienes. Sin embargo, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 y en la presente podría intuirse la solución contraria al exigirse en ellas la escritura pública en la que concurren todos los herederos. No está claro, sin embargo, en ninguna de estas sentencias a qué efectos se exige esta escritura pública, pero en ambas se deja entrever el problema registral.

Este requisito de la intervención de todos los herederos permitiría un control previo a la efectividad de la partición por parte de los legitimarios para garantizar su derecho. Esta intervención resulta de mucho interés, para evitar la que suele ser común conclusión doctrinal de otorgar plenos efectos a la partición por el testador, dejando para un momento posterior la posibilidad de impugnación por lesión de las legítimas, conclusión que puede llevar a una más fácil lesión de éstas.

Manuel Espejo Lerdo de Tejada