



Roj: **STS 977/2021 - ECLI:ES:TS:2021:977**

Id Cendoj: **28079110012021100139**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2021**

Nº de Recurso: **2115/2018**

Nº de Resolución: **142/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 142/2021

Fecha de sentencia: 15/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2115/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/02/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 8.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2115/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 142/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 15 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Leovigildo, representado por la procuradora D.^a Adela Cano Lantero y bajo la dirección letrada de D. José Luis Casajuana Espinosa, contra la sentencia n.º 554/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Sección 8.^a de



la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 757/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1400/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 91 de Madrid sobre nulidad de aceptación de herencia. Ha sido parte recurrida D. Melchor y D.ª Mariola, representados por el procurador D. Antonio Ramón Rueda López y bajo la dirección letrada de D. Manuel Jesús Fernández Barroso.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Leovigildo interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Melchor y D.ª Mariola, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se estime íntegramente la demanda con los siguientes pronunciamientos:

"A) Se declare la nulidad de la aceptación tácita de la herencia de D.ª Rosario por parte de D. Leovigildo.

"B) Se decrete la nulidad de todos los actos de disposición realizados por D. Leovigildo en relación con los bienes pertenecientes a la herencia de D.ª Rosario.

"C) Se decrete la nulidad e ineficacia de la obligación de pago, de D. Leovigildo para con los demandados, contenida en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid con fecha de 11 de julio de 2011 en los autos de procedimiento ordinario 1541/10, con la consiguiente extinción de las acciones de ejecución de la misma.

"D) Se condene a los demandados a pagar a mi principal los importes obtenidos en el curso del procedimiento de ejecución de la citada sentencia emprendido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3, más sus intereses legales a cuantificar en fase de ejecución.

"E) Con imposición de costas a la parte demandada si se opusiere a nuestra demanda".

2.- La demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 91 de Madrid, fue registrada con el n.º 1400/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Melchor y D.ª Mariola contestaron a la demanda mediante escrito en el que solicitaban la desestimación íntegra de la demanda con condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 91 de Madrid dictó sentencia de fecha 18 de abril de 2017, con el siguiente fallo:

"Que estimando de forma parcial la demanda interpuesta por D. Leovigildo CONTRA D. Melchor y D.ª Mariola, debo declarar y declaro la nulidad de la aceptación tácita de la herencia realizada por el actor de la herencia de la finada D.ª Rosario, declarándose la nulidad de la totalidad de los actos de disposición realizados por el actor de los bienes de la citada herencia, siempre que no afecten a terceros, así como la inexistencia de la obligación de pago derivada de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de esta localidad en los autos de juicio ordinario seguidos con el número 1541/10, declarándose el derecho del actor a ser reembolsado por los demandados de los importes por ellos percibidos en la ejecución de la citada sentencia en concepto de principal e intereses, con la eficacia señalada en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, ello sin hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Melchor y D.ª Mariola.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 757/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2017, con el siguiente fallo:

"1.º Procede estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Melchor y D.ª Mariola, contra la sentencia dictada el día 18 de abril de 2017 en autos de procedimiento ordinario n.º 1400/2015, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 91 de Madrid, sentencia que se revoca íntegramente acordando en su lugar desestimar la demanda formulada por la representación procesal de D. Leovigildo contra D. Melchor y D.ª Mariola, con imposición de costas en primera instancia a la parte actora.

"2.º No procede imposición de costas de esta alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*



1.- D. Leovigildo interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2.º LEC). La sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita*, con infracción del art. 218.1 LEC, al estimar el recurso de apelación basándose en que el error no tuvo el carácter de esencial, algo que jamás fue alegado ni postulado por los apelantes, lo que supone una alteración de la causa de pedir de los apelantes. Esta parte no pudo intentar la subsanación de este defecto observado en la sentencia de la segunda instancia".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.2.3 por infracción del art. 1301 CC ya que la sentencia considera como *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de nulidad la fecha de emplazamiento para contestar la demanda de reclamación de cantidad (octubre de 2010) y no la fecha de consumación del contrato que exige dicho precepto, circunstancia que no había sucedido a la fecha de la demanda. El recurso tiene interés casacional por oponerse la sentencia a la jurisprudencia de esta sala refundida en la sentencia del pleno n.º 769/2014, de 12/01/2015. De ser estimado este motivo no estaría caducada la acción anulatoria por error en el consentimiento.

"Segundo.- Al amparo del art. 477.2.3 por infracción del art. 1301 CC ya que la sentencia considera como *dies a quo* del plazo de caducidad la fecha de emplazamiento para contestar la demanda de reclamación de cantidad (octubre de 2010) y no la fecha posterior de cuantificación de la deuda reclamada (notificación del auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid de fecha 20/03/2014) momento en el que el heredero conoció por primera vez su importe. El recurso tiene interés casacional por oponerse la sentencia a la jurisprudencia de esta Sala en Pleno refundida en la sentencia n.º 769/2014, de 12/01/2015.

"Tercero.- Al amparo del art. 477.2.3 por infracción de los artículos 1311 y 1313 CC ya que la sentencia considera que la comparecencia del heredero en los autos de reclamación de cantidad purificó el vicio de error en el consentimiento quedando confirmada tácitamente la aceptación de la herencia. El recurso tiene interés casacional por oponerse la sentencia a la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias de esa sala n.º 179/1999, de 8/03/1999, 19/2016, de 3 de febrero, 503/2016, de 19 de julio, 107/2017, de 17 de febrero, 175/2017, de 13 de marzo y 692/2017, de 20 de diciembre.

"Cuarto.- Al amparo del art. 477.2.3 por infracción del art. 1265 CC ya que la sentencia considera que el error padecido por el recurrente no tiene carácter sustancial. El recurso tiene interés casacional por oponerse la sentencia a la jurisprudencia de esa sala refundida en la sentencia n.º 368/2010, de 17/06/2010, que refiere múltiples precedentes de esa sala que conforman "*abundante y constante jurisprudencia*", y STS de la Sala 1.ª en Pleno n.º 840/2013, de 20/01/2014.

2.- La sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid denegó la interposición del recurso por infracción procesal mediante auto de fecha 23 de febrero de 2018, que fue confirmado por esa sala mediante auto de 18 de julio de 2018 por el que se desestimó el recurso de queja formulado contra aquél.

3.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Leovigildo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Octava) el 22 de diciembre de 2017 en el rollo de apelación n.º 757/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1400/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid".

4.- Este auto fue rectificado por otro de fecha 22 de septiembre de 2020 cuya parte dispositiva es la siguiente:

"LA SALA ACUERDA:

"Haber lugar a la aclaración y rectificación del auto de esta sala de 24 de junio de 2020 en el siguiente sentido:

"1.º) El antecedente de hecho segundo queda redactado de la siguiente forma: "Mediante diligencia de ordenación, la Audiencia Provincial referida tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días".



"2.º) El antecedente de hecho cuarto queda redactado de la siguiente forma: "El recurrente ha constituido en tiempo y forma el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la LOPJ respecto del recurso de casación".

"3.º) El segundo párrafo del fundamento de derecho primero queda redactado de la siguiente forma: "Por lo que respecta al recurso extraordinario por infracción procesal formulado de forma conjunta con el anterior según lo dispuesto en la Disposición Final 15.ª, apartado 1 y regla 5.ª, párrafo segundo, de la LEC, fue denegada su interposición por auto de 23 de febrero de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Octava) en el rollo de apelación nº 757/2017, que fue confirmado por auto de 18 de julio de 2018 dictado por esta sala al desestimar el recurso de queja formulado contra aquél".

"4.º) La parte dispositiva queda redactada de la siguiente forma: "1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Leovigildo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Octava) el 22 de diciembre de 2017 en el rollo de apelación nº 757/2017, dimanante del juicio ordinario nº 1400/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 91 de Madrid.

"2º) Dar traslado del escrito de interposición del recurso de casación interpuesto por D. Leovigildo a la parte recurrida, con sus documentos adjuntos, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría.

"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 473.3 y 483.5 de la LEC, contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

"El resto de pronunciamientos se mantienen en sus estrictos términos".

5.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

6.- Por providencia de 11 de enero de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 24 de febrero de 2021, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Se plantea como cuestión jurídica la impugnación por error de la aceptación de la herencia tras el descubrimiento de una obligación de importe superior a los bienes de la herencia.

En el caso, tras la aceptación tácita de la herencia, aparece un documento otorgado por la causante en el que, para dar cumplimiento a la voluntad de su difunto esposo, reconocía el derecho de unos sobrinos políticos a cobrar, a su fallecimiento, el valor de mercado de unas fincas que ella había recibido de su marido como usufructuaria con facultad de disposición y que, haciendo uso de tal facultad, había vendido.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. La Sra. Rosario falleció el 23 de noviembre de 2009, viuda y sin descendientes, bajo testamento otorgado el 12 de julio de 2005 en el que instituía heredero universal al Sr. Leovigildo .

El Sr. Leovigildo , que sabía que había sido llamado como heredero porque desde hacía años había venido atendiendo a la causante como administrador de hecho, realizó los trámites para la sucesión hereditaria, solicitando documentos, abonando los impuestos correspondientes en su condición de heredero único y universal y realizando actos de disposición de bienes de la herencia.

2. El esposo de la Sra. Rosario , el Sr. Jesús Luis , había fallecido el 15 de octubre de 1985, bajo testamento en el que legó a sus sobrinos, los hermanos Melchor Mariola , la nuda propiedad de unas fincas conocidas en su conjunto como " DIRECCION001 " , y a su esposa el usufructo con facultad de disposición sobre dichas fincas. En particular, en el testamento del Sr. Jesús Luis se incluía la siguiente cláusula:

"Tercera.- Lega " DIRECCION001 " , sita en el término municipal de Reina (Badajoz), en usufructo a su esposa Doña Rosario , con facultad de disponer a título oneroso, sin necesidad de que para ello precise justificar necesidad ni ninguna otra circunstancia; y nulo [sic] propietario, en su caso, a sus sobrinos Mariola y Melchor , con derecho de acrecer entre ellos".

3. El 14 de junio de 2010, los hermanos Melchor Mariola presentaron una demanda de juicio ordinario contra la herencia yacente e ignorados herederos de la Sra. Rosario , que dio lugar al proceso ordinario 1541/2010

seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid. En su demanda, los Sres. Melchor Mariola reclamaban el pago de un crédito adeudado por la Sra. Rosario y que debía ser abonado a su fallecimiento, lo que justificaron mediante un documento mecanografiado y firmado por la Sra. Rosario con fecha 2 de junio de 1989 en el que decía:

""Yo, Rosario, mayor de edad, viuda de D. Jesús Luis, mi único marido, con D.N.I. NUM000, vecina de Madrid, con domicilio en Avdª DIRECCION000, NUM001, de acuerdo con la voluntad manifestada muchas veces, de mi difunto esposo que legó en su testamento a sus sobrinos Mariola y Melchor la nuda propiedad de las fincas conocidas en su conjunto como " DIRECCION001 ", de su propiedad privativa, y a mí, su viuda, el usufructo con capacidad de disposición sobre dichas fincas, manifiesto lo siguiente:

"Primero: Que con fecha 20 de mayo de 1989 vendí las citadas fincas ejerciendo mi capacidad de disponer.

"Segundo: Que respetando el deseo de mi difunto esposo, reconozco a favor de mis sobrinos políticos Mariola y Melchor el derecho a ser resarcidos por la pérdida del pleno dominio sobre dichas fincas, que se hubiera consolidado a mi fallecimiento de no haberlas yo vendido.

"Tercero: Que el resarcimiento de esta deuda mía, ahora reconocida por este documento, y siguiendo las instrucciones de mi difunto esposo, se hará pagando a mis citados sobrinos el valor de las fincas que tuvieran a la fecha de mi fallecimiento, a precio de mercado, tasadas pericialmente. Si no hubiese a mi fallecimiento dinero efectivo suficiente en mi patrimonio, se satisfará esta deuda con la venta del piso NUM001, en Madrid, de mi propiedad.

"Para que conste y surta sus efectos donde proceda, firmo el presente documento en Madrid El 2 de junio de 1989.

" Rosario "

El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid, en la pieza separada de medidas cautelares, y a petición de los hermanos Melchor Mariola, por auto de 13 de septiembre de 2010 decretó el embargo preventivo de la vivienda sito en DIRECCION000 n.º NUM001 de Madrid.

Como consecuencia de las gestiones de averiguación del juzgado, el Sr. Leovigildo fue emplazado y se personó en ese procedimiento el 5 de octubre de 2010, contestando a la demanda y oponiéndose a la misma con diversos motivos: impugnando el documento de reconocimiento de deuda, aportando prueba caligráfica de que la única parte autógrafa del mismo, la firma, no era auténtica; negando que la voluntad del fallecido Sr. Jesús Luis fuera que los demandantes recibieran indemnización alguna, pues legó a la esposa el usufructo con facultad de disponer sin necesidad de justificar necesidad ni ninguna otra circunstancia; por no constar tal reconocimiento en ninguno de los nueve testamentos de la Sra. Rosario, varios de ellos después de la fecha del documento aportado; porque el documento tendría el valor de un testamento ológrafo sin cumplir los requisitos legales para ello, pues no estaba escrito de la mano de la testadora.

El 11 de julio de 2011, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid dictó sentencia por la que condenó al Sr. Leovigildo a pagar a los hermanos Melchor Mariola "la suma en que se periten judicialmente las 27 fincas que conforman la denominada DIRECCION001 ... determinándose el valor de las mismas al tiempo del fallecimiento de D.ª Rosario ocurrido el 23 de noviembre de 2009, lo cual se llevará a efecto en ejecución de sentencia por los trámites previstos en los arts. 712 ss. LEC".

El 25 de julio de 2013, la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia confirmando la de primera instancia.

El 26 de febrero de 2014, los Sres. Melchor Mariola presentaron demanda de ejecución a la que acompañaron un informe pericial que valoraba las fincas en el momento del fallecimiento de la Sra. Rosario en 902.709,10 euros, de lo que se dio traslado al Sr. Leovigildo por auto de 20 de marzo de 2014.

El auto del juzgado de 27 de mayo de 2014 fijó como cantidad líquida que debía pagar a los hermanos Melchor Mariola la suma de 902.709,10 euros, más los intereses desde esa fecha, fracasando los intentos del Sr. Leovigildo de limitar la ejecución al valor del piso de la calle DIRECCION000 de Madrid, o a lo percibido en la herencia de la Sra. Rosario.

El 27 de junio de 2014, los hermanos Mariola Melchor solicitaron que la ejecución siguiera por esa cantidad como principal más 270.812,73 euros presupuestados como intereses y costas, interesando el embargo de bienes del Sr. Leovigildo.

4. El 2 de septiembre de 2015, el Sr. Leovigildo presentó contra los Sres. Melchor Mariola la demanda que da lugar al actual procedimiento, y en la que solicitó: a) la declaración de la nulidad de la aceptación tácita de la herencia de la Sra. Rosario por parte del Sr. Leovigildo; b) la nulidad de todos los actos de disposición



realizados por el Sr. Leovigildo en relación con los bienes pertenecientes a la herencia de la Sra. Rosario ; c) la nulidad e ineficacia de la obligación de pago del Sr. Leovigildo a los demandados contenida en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid con fecha de 11 de julio de 2011 en los autos de procedimiento ordinario 1541/2010, con la consiguiente extinción de las acciones de ejecución de la misma; d) la condena a los demandados a pagar al Sr. Leovigildo los importes obtenidos en el curso del procedimiento de ejecución de la citada sentencia más sus intereses legales.

Basó su demanda en la nulidad de la aceptación de la herencia por error en el consentimiento (art. 997 CC) y el régimen de la anulabilidad por error (art. 1265 CC). Explicó que como consecuencia de la aceptación se había convertido en deudor de una cantidad que superaba el doble del valor de la herencia, que no podía ni imaginar la existencia de la deuda ni su magnitud y que, de hecho, no conoció el valor de las fincas vendidas por la causante cuando los sobrinos interpusieron la demanda, pues ese procedimiento se siguió como de cuantía indeterminada, según dijeron los entonces demandantes porque, al haber sido vendidas y estar en manos de terceros, no les había resultado posible acceder a ellas para realizar un informe pericial.

Añadió que en la sentencia dictada por el juzgado en el anterior procedimiento, confirmada por la Audiencia, se dio por supuesto que, a falta de liquidez, con el importe del piso se podría pagar a los sobrinos ["(...) aunque es cierto que dicho testamento [el de D. Jesús Luis] le autorizaba expresamente a disponer de las mismas [las fincas de DIRECCION001], sin para ello precisar justificar su necesidad, es evidente que con dicha venta destruía las expectativas de los legatarios así nombrados por su esposo fallecido, de forma que se considera razonable que la viuda pretendiese cumplir la voluntad del esposo compensando al menos a los sobrinos del mismo, y para lo cual, a falta de liquidez contaba con el piso de DIRECCION000 ..."; "(...) y para lo cual, a falta de liquidez contaba con el piso de DIRECCION000 , que, sin contar ahora con su valor actual de mercado (113 m2, más 15 m2 de terraza, en planta NUM001) es fácil presumir supera sobradamente el importe de las fincas, fijado en 1.928.837 pesetas en 1986 (11.592,54 €) que aun actualizados conforme al IPC no superarían los 30,000,00 € a la fecha del fallecimiento de la misma en 11/09"].

Por lo que se refiere a los efectos de la nulidad de la aceptación, alegó que debía producirse la retroacción de las cosas al momento anterior a la aceptación, como si no hubiera tenido lugar, de modo que el demandante debía retrotraer a la herencia yacente todas las cosas que hubiera percibido del haber, con sus frutos, y de otra, debían extinguirse los vínculos obligacionales derivados de la condición de heredero.

5. Los Sres. Melchor Mariola se opusieron a la demanda alegando: cosa juzgada (arts. 222 y 400 LEC), pues el demandante aceptó tácitamente la herencia de la Sra. Rosario , y así lo confirmó al personarse como heredero en el anterior procedimiento iniciado por los ahora demandados, sin invocar la nulidad de su aceptación ni en la contestación ni por medio de reconvenición; el actor conocía las fincas y pudo calcular su valor cuando fue demandado; que después de la condena intentó aceptar a beneficio de inventario y se le rechazó; prescripción de la acción de nulidad; confirmación de la aceptación; la aceptación pura y simple fue una negligencia del actor.

6. El 18 de abril de 2017, el Juzgado de Primera instancia n.º 91 de Madrid estimó de forma parcial la demanda y declaró la nulidad de la aceptación tácita al entender que en la aceptación medió un error esencial, por no tener el demandante conocimiento de la existencia de la deuda y de su cuantía, que superaba los bienes recibidos.

El juzgado consideró que el error era excusable porque no existió negligencia, sin que pudiera deducirse la misma de no haber aceptado a beneficio de inventario, porque el art. 977 CC no distingue entre los distintos tipos de aceptación y en otro caso nunca se podría impugnar la aceptación pura y simple. Entendió que, tratándose de un acto unilateral, el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción debía computarse, de acuerdo con la doctrina de la *actio nata*, desde la notificación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 25 de julio de 2013; basó esta conclusión en que la consumación a que se refiere el art. 1301 CC no puede identificarse con la perfección sino con el cumplimiento de las prestaciones, y aunque para un acto unilateral como la aceptación de herencia resulta difícil concretar ese momento, puesto que la aceptación produce la adjudicación de la herencia, lo que tiene lugar cuando se reciben los bienes deducidas las deudas, habrá que entender que eso solo tuvo lugar cuando el actor tuvo certeza de la deuda, ya que en ese procedimiento el Sr. Leovigildo impugnó la autenticidad del documento y, aunque finalmente se estimó la demanda contra él, se apreciaron dudas de hecho; añadió que esta conclusión se ajustaba a la doctrina de la *actio nata*. El juzgado descartó que hubiera habido confirmación por realizar actos de disposición o por contestar a la demanda interpuesta por los Sres. Melchor Mariola .

Por lo que se refiere a los efectos de la nulidad de la aceptación, el juzgado explicó que implicaba la pérdida de la condición de heredero del demandante, la nulidad de los actos de disposición realizados sobre los bienes de la herencia, siempre que no afectasen a terceros que no fueran parte en el proceso, y la inexistencia sobrevinida de la obligación de pago derivada de la sentencia dictada en el procedimiento 1541/2010 seguido



en el Juzgado n.º 3 de Madrid, en el sentido de que si bien se mantenían las adjudicaciones de los bienes del Sr. Leovigildo realizadas en el proceso de ejecución, se declaraba su derecho a ser reembolsado por los demandados de los importes por ellos percibidos en ese proceso en concepto de principal e intereses.

7. Los Sres. Melchor Mariola recurrieron en apelación y la Audiencia estimó su recurso, revocó íntegramente la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda interpuesta por el Sr. Leovigildo.

En síntesis, la Audiencia basó su decisión en las siguientes consideraciones: i) la comparecencia del Sr. Leovigildo en su condición de heredero en el procedimiento 1541/2010, seguido en el Juzgado n.º 3 de Madrid, puede considerarse como un acto de confirmación tácita, ya que entonces tuvo conocimiento de la posible deuda, puesto que se estaba reclamando en ese procedimiento; ii) desde que se le notificó la demanda de los hermanos Melchor Mariola pudo darse cuenta de las condiciones en que se encontraba la herencia y la conveniencia de su aceptación por lo que, visto que la fecha de contestación a esa demanda fue el 5 de octubre de 2010, cuando interpone la demanda de este procedimiento ya ha pasado el plazo de cuatro años del art. 1301 CC; iii) en cualquier caso, no habría error invalidante porque, aunque el Sr. Leovigildo no conociera el documento ni la deuda, sí conocía los efectos de una aceptación pura y simple.

8. El Sr. Leovigildo interpone recurso por infracción procesal y recurso de casación. Solo ha sido admitido este último.

SEGUNDO. Recurso de casación. Planteamiento y admisibilidad

1. Motivos del recurso de casación.

El recurso se interpone por la vía del art. 477.2.3 LEC y se funda en cuatro motivos.

i) Los dos primeros denuncian, con diferentes argumentos, la infracción del art. 1301 CC, e impugnan que la sentencia recurrida considere que el plazo para el ejercicio de la acción comience el día del emplazamiento para contestar la demanda de reclamación de cantidad. Justifica el interés casacional con la cita de la sentencia 769/2014, de 12 de enero.

En el primer motivo porque, según alega, debería estarse a la fecha de consumación del contrato, circunstancia que, según dice, no había sucedido en la fecha de la demanda por no haberse agotado todas las obligaciones derivadas del consentimiento prestado. Argumenta que, en el caso, ello tendría lugar con la consumación de las obligaciones exigidas al heredero y la consumación de los vínculos generados con la aceptación de la herencia, lo que todavía no habría tenido lugar.

En el segundo motivo, planteado de manera subsidiaria respecto del primero, porque, según alega, tanto si se está a la fecha de la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Madrid que fijó la obligación de pago como si se está a los momentos posteriores de cuantificación de la tasación de las fincas o al auto que fijó el importe líquido de la deuda controvertida, no habrían transcurrido los cuatro años establecidos en el art. 1301 CC cuando se interpuso la demanda que inicia este procedimiento.

ii) El tercer motivo denuncia la infracción de los arts. 1311 y 1313 CC por considerar que la sentencia entiende indebidamente que la comparecencia del heredero en los autos de reclamación de cantidad purificó el vicio de error en el consentimiento y confirmó tácitamente la aceptación de la herencia. Explica que no concurren los requisitos para ello, porque al personarse en esa causa no tenía conocimiento del importe de lo reclamado ni tuvo voluntad de renunciar a la acción de nulidad, por lo que ninguno de los actos de personarse y defenderse en juicio puede ser interpretado como confirmación o convalidación de un consentimiento prestado erróneamente. Cita las sentencias 179/1999, de 8 de marzo, 19/2016, de 3 de febrero, 503/2016, de 19 de julio, 107/2017, de 17 de febrero, 175/2017, de 13 de marzo y 692/2017, de 20 de diciembre.

iii) El cuarto motivo denuncia la infracción de art. 1265 CC porque la sentencia recurrida considera que el error padecido por el recurrente no tiene carácter sustancial. Alega que, por el contrario, de manera clara el error recae sobre el objeto de la herencia, al no tener conciencia el demandante de que, al aceptar, tendría que abonar a los sobrinos políticos de la causante una deuda indeterminada y sin cuantificar. Cita la sentencia 368/2010, de 17 de junio, que refiere múltiples precedentes de la sala y la sentencia 840/2013, de 20 de enero.

2. Oposición de la recurrida y admisibilidad.

i) La parte recurrida alega que el procedimiento se tramitó por razón de la cuantía, superior a seiscientos mil euros, por lo que lo procedente hubiera sido la interposición del recurso por la vía del art. 477.2.2.º LEC; subsidiariamente, alega como causa de inadmisión que el recurrente solicita que se case y anule la sentencia y se dicte nueva sentencia en la que se estime íntegramente la demanda con condena en costas, cuando lo cierto es que la sentencia de primera instancia solo estimó en parte la demanda y sin condena en costas, y el demandante se aquietó y no impugnó la sentencia.



ii) Es criterio de la sala que la posibilidad de invocación de causas de inadmisibilidad del recurso alegadas por el recurrido en su escrito de oposición al recurso, con base en lo previsto en el segundo párrafo del art. 485 LEC, debe entenderse circunscrita a lo que esta sala considera causas de inadmisión absolutas: no reunir la resolución de que se trate los requisitos establecidos para ser recurrible, falta de postulación, interposición de los recursos fuera de plazo, falta de constitución del depósito para recurrir o de la debida subsanación de tal omisión, falta de cumplimiento de los presupuestos para recurrir en los casos especiales previstos en el art. 449 LEC e inexistencia de gravamen para recurrir.

La doctrina de esta sala que distingue entre causas absolutas y relativas de inadmisibilidad fue fijada en auto de pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso 485/2012) y ha sido asumida también en sentencias posteriores como las 351/2015, de 15 de junio, 550/2015, de 13 de octubre, 577/2015, de 5 de noviembre, 188/2016, de 18 de marzo, 331/2016, de 19 de mayo, 667/2016, de 14 de noviembre, 579/2016, de 30 de septiembre, 727/2016, de 19 de diciembre, y 2/2017, de 10 de enero, entre otras.

iii) La aplicación de la doctrina de la sala lleva a rechazar los óbices de inadmisibilidad planteados por la parte recurrida por lo que decimos a continuación.

Según esta doctrina, puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que, con invocación de los preceptos adecuados, ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, lo que sucede en este caso en el que, con apoyo en los preceptos pertinentes, se plantea, sustancialmente, en si la acción se ejercitó dentro de plazo, si hubo confirmación de la aceptación por el hecho de comparecer en el proceso anterior y, finalmente, si el error es invalidante. Todas estas cuestiones planteadas en el recurso, contra lo que entiende la parte recurrida, son propias de la valoración jurídica que se realiza sobre los hechos probados, sin que el recurrente impugne indebidamente a través del recurso de casación la fijación de hechos probados en la instancia.

Por otra parte, el auto de esa sala de 24 de junio de 2020, rectificado por auto de 22 de septiembre de 2020, admitió el recurso por la vía del art. 477.2.3º LEC, y en todos los motivos del recurso, para justificar el interés casacional, se invoca de manera oportuna la jurisprudencia de esta sala que se considera infringida.

Finalmente, no es causa de inadmisión del recurso el hecho de que en el suplico del mismo se solicite que, tras su estimación, se dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y se pongan las costas a pesar de que el recurrente no impugnó la sentencia de primera instancia, que solo estimó parcialmente la demanda y no puso las costas. Otra cosa es que, de estimar el recurso de casación, la sala deba actuar conforme a lo dispuesto en el art. 487 LEC y, al asumir la instancia, dictar la sentencia que proceda.

Debemos por tanto rechazar las alegaciones de inadmisibilidad y entrar en el fondo del recurso.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación*

Dada la singularidad del caso y la interrelación entre las cuestiones planteadas, daremos respuesta de manera conjunta a los tres motivos.

1. Las sentencias de instancia consideran probado que el importe de la deuda que en un proceso anterior reclamaron los Sres. Melchor Mariola (ahora demandados) al Sr. Leovigildo (demandante y recurrente en casación en este proceso) es muy superior al valor de los bienes de la herencia de la Sra. Rosario. Además, las partes no han discutido que el Sr. Leovigildo aceptó tácitamente la herencia de la Sra. Rosario al pagar los impuestos, hacerse cargo de la cuenta corriente e iniciar los trámites para que el piso de DIRECCION000, todavía inscrito a nombre del Sr. Jesús Luis, se inscribiera a nombre de la Sra. Rosario. Lo que se discute es si debe admitirse la nulidad por error vicio del consentimiento de dicha aceptación tácita. Esa es la acción ejercitada por el Sr. Leovigildo con el fin de que, de la mencionada deuda, respondan únicamente los bienes de la Sra. Rosario.

La sentencia recurrida ha desestimado la demanda porque ha entendido que el Sr. Leovigildo confirmó tácitamente su aceptación, que el plazo de cuatro años para ejercer la acción de nulidad por error debía computarse desde que fue demandado en el anterior proceso y que en cualquier caso el error padecido al aceptar no sería invalidante de la aceptación porque conocía los efectos de una aceptación pura. El recurso impugna la decisión de la Audiencia porque considera que hubo error invalidante de la aceptación de la herencia, que no hubo confirmación de la aceptación y que la acción para hacer valer la nulidad se interpuso dentro de plazo.

2. Debemos partir de que la demanda de nulidad ejercitada se basaba en los arts. 998 y 1265 CC. Establece el art. 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".

La norma admite, por tanto, que a pesar del plazo previsto para informarse y reflexionar antes de aceptar o repudiar la herencia, el llamado puede emitir un consentimiento viciado. La remisión que hace el precepto a los vicios del consentimiento comprende todos los supuestos de irregularidad en la formación del consentimiento y, puesto que la aceptación es un acto *inter vivos*, hay que estar a la regulación que resulta de los arts. 1265 y siguientes del Código civil, con las adaptaciones necesarias para su aplicación a un acto jurídico unilateral.

3. La singularidad del supuesto que da lugar a este recurso radica en el origen de la deuda, reconocida por la causante en un documento que debía surtir efecto después de su fallecimiento y en cuya virtud el contenido de la herencia se ha visto alterado de manera sustancial.

Puesto que en la instancia se ha considerado probado que el llamado desconocía la deuda, la magnitud del importe en que se tasaron las fincas y, en consecuencia, la suma reclamada por los Sres. Melchor Mariola, es preciso concluir que, de haber conocido esa modificación sustancial del caudal, y que debería responder con sus propios bienes de la deuda, el Sr. Leovigildo no hubiera aceptado la herencia de la Sra. Rosario.

El error que llevó al Sr. Leovigildo a realizar los actos de los que resulta su aceptación de la herencia debe ser calificado de determinante, esencial y, además, excusable, pues no puede apreciarse, a la vista de las circunstancias, que pudiera ser salvado con una diligencia normal por el Sr. Leovigildo. A estos efectos resulta especialmente relevante el origen de la deuda y la interposición de la demanda después de la aceptación por el ahora actor en un procedimiento de cuantía indeterminada iniciado contra la herencia yacente e ignorados herederos de la Sra. Rosario.

En el conflicto de intereses planteado entre las partes, el origen de la deuda permite concluir que la apreciación de error y consiguiente declaración de la nulidad de la aceptación por el Sr. Leovigildo no defrauda ningún interés legítimo de los Sres. Melchor Mariola.

En efecto, nos encontramos ante un caso verdaderamente singular en el que el heredero instituido en testamento, de no apreciarse el error determinante de su aceptación tácita, vendría obligado a pagar, más allá del valor de los bienes de la herencia, y con sus propios bienes, una deuda que, como deuda exigible, nació del reconocimiento voluntario por parte de la causante quien, al mismo tiempo que la dotaba de eficacia mediante el reconocimiento, por no ser hasta entonces jurídicamente exigible, previó que se pagara con el dinero efectivo que existiera en el caudal a su fallecimiento y, de no ser suficiente, con el importe del valor obtenido en la venta del piso de su propiedad. En definitiva, con los bienes hereditarios.

Así resultaba con claridad del reconocimiento efectuado por la Sra. Rosario quien, en cumplimiento de lo que consideraba un deber de lealtad conyugal ("respetando el deseo de mi difunto esposo"), convirtió en exigible un derecho que los hermanos Melchor Mariola no tenían, pues no ha sido discutido que la venta de las fincas se llevó a cabo por la Sra. Rosario legítimamente amparada por la facultad de disposición conferida por el esposo sin que debiera justificar necesidad ni ningún otro requisito.

Por estas razones procede estimar el motivo cuarto del recurso de casación, pues, contra lo que entendió la sentencia recurrida, debe apreciarse que el error padecido por el actor ahora recurrente sí fue invalidante de su aceptación de la herencia de la Sra. Rosario.

4. Partiendo de la calificación del error como invalidante, por lo que se refiere al cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción que resulta de la aplicación del art. 1301 CC, es preciso adaptar su aplicación a la impugnación de un acto unilateral en el que, a diferencia de los contratos a que se refiere el precepto, no hay consumación entendida como cumplimiento de las prestaciones de las partes.

Puesto que por la aceptación adquiere el llamado la condición de heredero y recibe las relaciones transmisibles del causante, el plazo para la impugnación de la aceptación por error consistente en los presupuestos que pudo tomar en consideración el llamado, solo puede empezar a correr a partir del momento en que quedó determinada la composición del caudal, lo que en atención a la litigiosidad suscitada, solo tuvo lugar en el momento en que adquirió firmeza la sentencia dictada en el proceso en el que se hizo valer por los favorecidos el reconocimiento de la Sra. Rosario, tal y como entendió el juzgado.

Por estas razones, no es correcta la interpretación de la sentencia recurrida, que consideró como *dies a quo* el momento en el que se le notificó la demanda. Se estima el motivo segundo del recurso de casación y no resulta preciso pronunciarse sobre el primero.

5. Finalmente, no puede imputarse a la contestación a la demanda en el procedimiento anterior la eficacia que le atribuye la sentencia recurrida. Con carácter general una contestación a la demanda por parte del llamado a



una herencia, por sí misma, puede tener el valor de aceptación pero si, como estamos diciendo, el plazo para su impugnación por error, en el presente caso, en atención a las circunstancias, no empezaba a correr hasta la firmeza de la sentencia dictada en ese procedimiento, sería paradójico al mismo tiempo considerar que, al oponerse al reconocimiento de la obligación reclamada por los Sres. Melchor Mariola, se estaba realizando un acto contrario a la impugnación por error de la aceptación, cuando el error padecido consiste precisamente en la exigibilidad de la deuda que se discutía en aquel procedimiento.

Este razonamiento determina la estimación del motivo tercero del recurso de casación.

6. La estimación del recurso de casación conduce a la desestimación del recurso de apelación de los demandados.

A las razones expuestas para resolver el recurso de casación debe sumarse la adhesión de la sala a los razonamientos contenidos en las dos sentencias de instancia para rechazar las alegaciones de los demandados acerca de que resultaba exigible que el Sr. Leovigildo hubiera hecho valer en el proceso anterior la nulidad (en su caso mediante reconvencción) y las consiguientes consecuencias que resultarían de no haberlo hecho por lo que se refiere a la existencia de cosa juzgada y preclusión.

En el proceso iniciado por los Sres. Melchor Mariola contra la herencia yacente de la Sra. Rosario los entonces demandantes solicitaron la condena al abono del valor de las fincas que integraban la denominada " DIRECCION001 " con apoyo en el documento suscrito por la Sra. Rosario. Allí no se discutió ni fue objeto de debate la condición de heredero del Sr. Leovigildo, y fue precisamente el resultado de ese pleito lo que ha determinado que, ante la certeza judicial del crédito y su sorpresiva magnitud, en el presente procedimiento podamos apreciar un error esencial en la aceptación de la herencia.

No resultaba exigible que en aquel proceso el Sr. Leovigildo formulara reconvencción para hacer valer la nulidad de su aceptación pues, como con acierto advirtió el juzgado y confirmó la sentencia recurrida, es facultad del demandado la de formular mediante reconvencción las pretensiones que crea le competen frente al demandante (art. 406 CC), sin que al Sr. Leovigildo le fuera exigible ejercitar mediante reconvencción la nulidad de su aceptación ni por ello se produzcan ahora los efectos de preclusión previstos en el art. 400 LEC. En aquel procedimiento el Sr. Leovigildo, en primer lugar, impugnó la autenticidad del documento privado de reconocimiento de deuda en que se basaba la demanda, presentando un informe pericial caligráfico que sostenía la falsedad de la firma y, si bien se rechazó la falsedad, el juzgado apreció serias dudas de hecho, extremo que fue confirmado por sentencia firme de la Audiencia Provincial dictada en ese proceso; también se defendió invocando la naturaleza sucesoria del documento de reconocimiento, lo que si bien fue rechazado no se consideró descabellado y justificó la apreciación de dudas en la instancia; en definitiva, como advierte el juzgado en el actual procedimiento, y es confirmado por la sentencia ahora recurrida, obligar a reconvenir ejercitando acción de nulidad en ese procedimiento anterior sería forzarle a incurrir en una contradicción porque la nulidad de la aceptación haría inútiles sus argumentos que invocaba para oponerse a la demanda.

La desestimación del recurso de apelación interpuesto por los Sres. Melchor Mariola determina la confirmación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid de 18 de abril de 2017, que no estimó íntegramente la demanda, pero no fue impugnada por el Sr. Leovigildo. Con todo, para dotar de claridad a las complejas relaciones que derivan de la nulidad de la aceptación de la herencia, se hará una matización a lo razonado por el juzgado.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid de 18 de abril de 2017 declaró la nulidad de la aceptación de la herencia y, como consecuencia, la nulidad de los actos de disposición realizados por el Sr. Leovigildo sobre los bienes de la herencia siempre que no afecten a terceros, así como la inexistencia de la obligación de pago derivada de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid en los autos de juicio ordinario seguidos con el n.º 1541/2010, declarando el derecho del actor a ser reembolsado por los demandados de los importes por ellos percibidos en la ejecución de la citada sentencia en concepto de principal e intereses, con la eficacia señalada en el fundamento jurídico de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid de 18 de abril de 2017.

En ese fundamento, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid advertía que no podían dejarse sin efecto las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3, y menos aún afectar a terceros, por lo que la declaración de la sentencia que se dictaba no podía afectar a las adjudicaciones de los bienes del Sr. Leovigildo realizada en el proceso de ejecución ni tampoco al derecho de los demandados a percibir las costas, limitándose a declarar el derecho del actor a ser reembolsado por los demandados de los importes por ellos percibidos en la ejecución de la citada sentencia en concepto de principal e intereses. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid rechazó, en cambio, estimar la pretensión recogida en el suplico de la demanda de condena a los demandados a devolver los importes obtenidos en la ejecución de la citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 porque, a su vez, el



actor también es deudor frente a la herencia yacente por el importe de los actos de disposición de los bienes hereditarios que haya realizado, y los demandados ostentan un crédito contra la herencia yacente y, por tanto, una acción subrogatoria del art. 1111 CC frente al actor, por lo que para hacer el pronunciamiento de condena sería preciso liquidar los recíprocos derechos y deberes de las partes lo que, según el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid, debía determinarse en un procedimiento declarativo ulterior. Tras este razonamiento concluyó el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid, en ese fundamento cuarto al que se remitía el fallo, que procede "hacer una mera declaración de nulidad de la aceptación de la herencia y de la ineficacia tanto de los actos de disposición de los bienes hereditarios realizados por el actor, siempre que tal declaración no afecte a terceros, como de las obligaciones de pago que recaían sobre él en su condición de heredero de la finada D.^a Rosario , declarándose el derecho del actor a ser reembolsado por los demandados por los importes por ellos percibidos en la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de esta localidad en el proceso ordinario seguido con el número 1541/10 en concepto de principal e intereses, y sin que esta sentencia pueda tener más que un efecto meramente declarativo, lo que impedirá tanto su ejecución provisional como definitiva".

Confirmamos la sentencia del juzgado, pero realizando una matización para despejar la incertidumbre que resulta de lo expresado en el fundamento transcrito acerca de los efectos de la nulidad de la aceptación. La nulidad de la aceptación de la herencia determina, como expuso el demandante en el fundamento de su demanda con más claridad que en el suplico, que, al no ser heredero, deba reintegrar a la herencia yacente los bienes de que dispuso (o, en su caso, su valor, para no perjudicar a los terceros que los hayan adquirido). Al mismo tiempo, la nulidad de la aceptación de la herencia determina que los demandados deban reembolsar al Sr. Leovigildo por los importes que hayan percibido por la ejecución de los propios bienes del actor. Este pronunciamiento no infringe los arts. 222 y 400 LEC en consonancia con el art. 18 LOPJ, pues en el procedimiento anterior seguido entre las partes se condenó al Sr. Leovigildo en cuanto que heredero de la Sra. Rosario , una vez que se declaró la validez del documento suscrito por ella. En ese proceso se partía de la base de la condición de heredero del Sr. Leovigildo y, al declarar ahora la nulidad de la aceptación de la herencia, debe concluirse que no ha sido heredero nunca, por lo que decae el presupuesto que permitía exigirle que respondiera con sus propios bienes de la obligación reconocida por la causante.

CUARTO. -Costas

La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas devengadas por este recurso.

Se imponen a la parte demandada las costas del recurso de apelación, ya que debió ser desestimado. Se mantiene la no condena en costas de la primera instancia, dado que no fue impugnada por el demandante.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Leovigildo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Octava) el 22 de diciembre de 2017 en el rollo de apelación n.º 757/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1400/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid.

2.º- Revocar y anular la mencionada sentencia y confirmar el fallo de la sentencia 158/2017, de 18 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 91 de Madrid, con la matización expuesta en el apartado 6 del fundamento jurídico tercero de esta sentencia.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

4.º- Imponer a D. Melchor y D.^a Mariola las costas de su recurso de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación de la presente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.