



Roj: **SAP PO 4/2022 - ECLI:ES:APPO:2022:4**

Id Cendoj: **36038370012022100003**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2022**

Nº de Recurso: **127/2021**

Nº de Resolución: **7/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00007/2022

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico: seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: PG

N.I.G. 36006 41 1 2018 0001222

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000127 /2021

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de CAMBADOS

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000282 /2018

Recurrente: Doroteo , Maribel , Epifanio , Miriam

Procurador: PATRICIA CONDE ABUIN, PATRICIA CONDE ABUIN , PATRICIA CONDE ABUIN , PATRICIA CONDE ABUIN

Abogado: MERCEDES SIERRA FERNANDEZ-VICTORIO, MERCEDES SIERRA FERNANDEZ-VICTORIO , MERCEDES SIERRA FERNANDEZ-VICTORIO , MERCEDES SIERRA FERNANDEZ-VICTORIO

Recurrido: Rita

Procurador: RAQUEL SANTOS GARCIA

Abogado: JOSE AVELINO OCHOA GONDAR

SENTENCIA Nº 7/22

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ

En PONTEVEDRA, a trece de enero de dos mil veintidós

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000282 /2018, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de



CAMBADOS, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000127 /2021, en los que aparece como parte **APELANTE**, Maribel , Epifanio , Miriam , sucesores de D. Doroteo , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. PATRICIA CONDE ABUIN, asistido por el Abogado D. MERCEDES SIERRA FERNANDEZ-VICTORIO, y como parte **APELADA**, Rita , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. RAQUEL SANTOS GARCIA, asistido por el Abogado D. JOSE AVELINO OCHOA GONDAR, sobre Procedimiento Ordinario, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cambados, con fecha 20/10/20, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Se desestima la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales Doña Patricia Conde Abuín, en nombre y representación de Don Doroteo contra Doña Rita a quien de absuelve de las pretensiones deducidas en su contra.

Todo ello, con expresa imposición de las costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Introducción

1. El litigio llega por segunda vez a este órgano de apelación, una vez subsanado el vicio de nulidad de actuaciones que apreciamos en la sentencia de 5.6.2020. La nueva sentencia dictada en primera instancia ha vuelto a desestimar íntegramente la demanda, pero esta vez entrando en el fondo de las cuestiones debatidas, con subsanación del vicio de nulidad en que se incurrió por el juzgado en la anterior ocasión. Como se verá, esta apreciación, -la de la subsanación de la nulidad-, sigue resultando polémica para la parte apelante, en términos que desestimaremos, por las razones que expondremos más abajo.
2. La remisión a nuestra sentencia de 5.6.2020 es pertinente en cuanto a la determinación del objeto del proceso y del resumen de lo actuado en la primera instancia, hasta el momento en que se declaró el vicio procesal. Allí se plasmó la forma en que este órgano de apelación interpretaba el objeto del proceso, a partir de la síntesis de las pretensiones de las partes. Por este motivo partiremos del contenido de los diez primeros apartados de aquella resolución, antes de describir el contenido de la nueva sentencia, y de hacer resumen de las pretensiones de las partes en esta alzada.
3. El objeto del proceso venía constituido por el ejercicio de una acción declarativa de nulidad de la escritura pública de aceptación de un legado otorgada el 14.6.2020, así como la nulidad de las inscripciones registrales a que dio lugar. El legado fue ordenado en el testamento de Don Onesimo , otorgado el día 29.9.2009, en París. El causante falleció días después, el 19.10.2009, en la capital francesa. El objeto del legado era un piso sito en la localidad de O Grove.
4. Los hechos nucleares del litigio no revisten, -en términos generales-, carácter controvertido. Se trataba, en esencia, de que el causante, el Sr. Onesimo , había contraído matrimonio en Argentina el día 10.3.1972 con Doña Carla . Al poco tiempo de la celebración del matrimonio, los esposos se separaron de hecho, y no volverían a reanudar la convivencia. El Sr. Onesimo a partir de entonces fijó su residencia en París, y allí mantuvo una relación afectiva, análoga a la matrimonial, con Doña Custodia .
5. En su testamento, el Sr. Onesimo distribuyó toda su herencia en legados entre Don Jose Ángel , Doña Esther , y Doña Rita , quien asume la condición de parte demandada en el presente procedimiento. La Sra. Rita resultó legataria del piso que constituye el objeto del proceso. En el testamento, el causante no hizo atribución alguna a la esposa, Doña Carla . Tampoco se contenía ninguna mención expresa a la plaza de garaje ubicada en el mismo edificio, respecto de la que se discute si forma o no parte del legado.
6. Los legatarios otorgaron el 19.1.2010 acta de notoriedad ante un notario de Paris, en la que afirmaron que el estado civil del causante era el de divorciado. Posteriormente, dos legatarios, -D. Jose Ángel y Doña Esther -, otorgaron en París un acta de manifestaciones en escritura pública de 12.5.2010, en la que consentían la ejecución de los legados, e interpretando el testamento, hicieron constar que el legado en favor de Doña Rita se extendía también a la plaza de garaje.



7. El día 14.6.2010, Doña Rita otorgó escritura pública de acta de manifestaciones y aceptación del legado del piso y de la plaza de garaje, en una notaría de Madrid. La validez de este acto jurídico constituirá el objeto principal del proceso.

8. El demandante, Don Doroteo, actúa en la condición de cesionario de los derechos hereditarios y de liquidación de la sociedad conyugal que correspondían a la esposa del causante, Doña Carla, (escrituras de 2.9.2010 y 31.10.2012, otorgadas en Buenos Aires). Acreditado el fallecimiento del demandante, ha tenido lugar la sucesión procesal en favor de sus causahabientes.

9. En la condición de cesionario, el Sr. Epifanio presentó demanda ante los tribunales de París en la que pretendía, entre otras cosas, la nulidad de los actos de ejecución del testamento y aceptación de los legados. Tras ser desestimada en primera instancia, el Tribunal de Apelación de la Corte de París dictó sentencia el 9.3.2016, estimatoria parcialmente del recurso de apelación, en la que, en síntesis:

a. Se revocaba la sentencia de instancia y se declaraba la nulidad del acta de notoriedad de 19.1.2010 de aceptación de los legados;

b. Se constataba que el causante había fallecido en estado de casado con la Sra. Carla; y se proclamaba la validez del acto de cesión de derechos, realizada por ésta en favor del Sr. Epifanio;

c. Se reconocía el derecho de la Sra. Carla de recibir la mitad de los bienes gananciales o comunes que existían en el momento de la disolución del matrimonio;

d. Se declaraba que la sucesión en los bienes de la herencia sitos en Francia, se regulaba por la ley francesa, y que los bienes sitos en España se sometían a la ley gallega;

e. Se reconocían a la Sra. Carla los derechos en la herencia de su esposo conforme a la ley francesa respecto de los bienes sitos en Francia, y los derechos hereditarios del cónyuge superviviente conforme a la ley española respecto de los bienes sitos en España. También se establecía la forma de ejecutar la división de los bienes matrimoniales comunes y de los bienes integrantes de la herencia, respecto de los bienes sitos en Francia.

f. La sentencia del órgano de apelación fue recurrida en casación; el recurso fue desestimado por sentencia de la Corte de Casación francesa de 25.10.2017.

g. La demanda acompañaba certificación de la sentencia de apelación, conforme a las exigencias del Reglamento 650/2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

10. La demanda pretendía la ejecución, (*rectius*: el reconocimiento incidental), en España de la resolución firme dictada por el Tribunal de Apelación de París y, en su consecuencia y como presupuesto necesario para dicha ejecución, se pretendía como acción principal la declaración de nulidad de la escritura de aceptación del legado de 14.6.2010 por parte de Doña Rita, y de las inscripciones registrales a que dio lugar. En la tesis de la demanda, el legado debería reducirse a los derechos que al testador le correspondían en los bienes objeto del legado, (limitado exclusivamente al piso, con exclusión de la plaza de garaje), y para la fijación de tales derechos debería fijarse con anterioridad la masa hereditaria, previa liquidación de la masa común de bienes entre el causante y su esposa.

11. La representación demandada se opuso a la demanda. La contestación a la demanda partía de la aceptación de los pronunciamientos de la sentencia francesa, y precisaba que la sucesión en los bienes del causante sitos en España se debía regir por la ley española aplicable. En la tesis de la demandada, la esposa del causante carece de derecho alguno en la sucesión del Sr. Onesimo, por motivo de que el matrimonio se disolvió de hecho al poco tiempo de haberse contraído, y el Sr. Onesimo mantuvo dos relaciones sucesivas análogas a la matrimonial, primero con Doña Elisa, (desde 1972 hasta 1981), y luego con Doña Custodia, hasta su fallecimiento en 2009. Se afirmaba también que, entretanto, la esposa del Sr. Onesimo, Doña Carla, convivió maritalmente con otra persona en Argentina, sin que los esposos reanudaran jamás la convivencia. En consecuencia, en la tesis de la demandada, la sociedad de gananciales concluyó con la separación de hecho, y esta circunstancia impide el reconocimiento de derechos hereditarios de la esposa.

12. En el acto de la audiencia previa, fue desestimada la integridad de la prueba testifical propuesta por la demandada.

La sentencia objeto de recurso.

13. La sentencia desestimó íntegramente la demanda. Tras el resumen de las posiciones de las partes, la sentencia parte de la cita de los arts. 41 del Reglamento 650/2012, y 52 del Reglamento Bruselas I bis, que prohíben la revisión en cuanto al fondo de las sentencias dictadas en otro Estado miembro. Seguidamente la



sentencia observa que la resolución dictada por el tribunal francés declaró que la sucesión en los bienes del causante sitos en España habría de regirse por la Ley de Derecho civil de Galicia, ley que debía regir también la pretensión de nulidad de la escritura de aceptación del legado. La sentencia declara seguidamente que la esposa del causante, Doña Carla , perdió todo derecho en la sucesión por motivo de la separación de hecho prolongada en el tiempo, iniciada en 1972. La separación de hecho privó a la esposa del usufructo sobre los bienes del causante, afirmación que la sentencia sustenta en la cita del art. 230 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, y en los arts. 834 y 945 del Código Civil.

14. Por esta misma razón, la sentencia considera que cuando se adquirieron por el causante los bienes que serían objeto del legado, en 1983, la sociedad de gananciales que formaron los esposos ya se encontraba disuelta, por lo que la adquisición forzosamente tuvo carácter privativo del Sr. Onesimo . En su consecuencia, la sentencia rechaza la nulidad de la escritura pública de 14.6.2010, de aceptación del legado por parte de la legataria, y condena en costas a la demandante.

Recurso de apelación formulado por la representación demandante.

15. El recurso se sustenta sobre cuatro motivos, que denuncian la incorrecta valoración de la prueba por la juez de instancia, y la incorrecta aplicación del Derecho. En primer término, el recurrente rechaza considerar como hecho probado que los cónyuges, el Sr. Onesimo y la Sra. Carla , se hubieran separado de hecho. Seguidamente el recurso denuncia de nuevo la incongruencia de la sentencia, y para ello insiste en que lo que se pretende en la demanda es un pronunciamiento declarativo de la nulidad de la escritura de aceptación del legado de 14.6.2010, que resulta consecuencia necesaria de los pronunciamientos firmes de la sentencia francesa, que declaró la nulidad de la escritura de 19.1.2010 y, por ende, de la atribución de la condición de legatarios a los otorgantes. Como quiera que la Sra. Rita funda su adquisición en dicha condición, la aceptación por su parte del legado resultaría nula.

16. En la tesis recurrente, dado que la sentencia no se pronuncia sobre dicha pretensión declarativa y, en su lugar, realiza un análisis sobre la ley aplicable a la sucesión y sobre la validez de los derechos hereditarios y, en particular, del legado aceptado por la Sra. Rita , resulta incongruente por *extra petita*, pues para ello hubiera resultado necesario que la demandada formulara reconvencción.

17. Seguidamente, en el motivo tercero del recurso, el recurrente reitera que la sentencia francesa sostiene, de manera inatacable, que el divorcio de los cónyuges no resultó probado, por lo que el patrimonio ganancial de los esposos, -que debe liquidarse conforme a la ley argentina-, deberá determinar qué concretos bienes corresponden a la esposa, y de qué bienes podía disponer el causante. Como quiera que el acta de manifestaciones otorgada por los legatarios no tuvo en cuenta los derechos de la Sra. Carla , -en los que ha sucedido el demandante-, dicho acto es nulo, según la sentencia francesa, y esta nulidad debe determinar también la del acta de aceptación del legado de la Sra. Rita . De la misma forma, el recurrente sostiene que la inscripción del legado en el Registro de la Propiedad exigía, conforme dispone el art. 81 RH, la intervención del demandante, previa liquidación de los gananciales del matrimonio que formó el causante.

18. Finalmente, el recurrente insiste en que, conforme a la sentencia francesa, la ley que rige la liquidación del patrimonio ganancial debe ser la argentina, por lo que la invocación por la sentencia de las normas españolas contradice aquella resolución, que declaró que la Sra. Carla tiene derecho a la mitad de los gananciales. Con carácter subsidiario se denuncia la aplicación incorrecta en la sentencia del art. 1393 del Código Civil.

Valoración de la Sala.

19. La sentencia del juzgado no ha incurrido en vicio de incongruencia por *extra petita*. La congruencia exige conformidad entre la pretensión ejercitada en la demanda y el fallo de la sentencia, atendiendo a los elementos de identificación de la acción afirmada. La sentencia desestimatoria difícilmente puede incurrir en vicio de incongruencia, (cfr. SSTS 29.9.2003, 21.3.2007, 16.1.2008, entre otras muchas), pues al desestimar la pretensión se está resolviendo sobre la cuestión debatida. Tampoco advertimos ninguna incongruencia lógica en su contenido, al margen de que el apelante legítimamente discrepe de la solución jurídica adoptada por la juez de instancia.

20. La motivación seguida en la sentencia, además de suficiente, (consideramos que supera sobradamente el estándar mínimo de la motivación exigible a las resoluciones judiciales), resulta coherente con los términos en los que viene planteado el litigio, tal como aquéllos han quedado expuestos en los apartados anteriores. Como se verá, el efecto jurídico pretendido no puede reducirse a una consecuencia meramente formal o lógica, o puramente mecánica, de los pronunciamientos de la sentencia francesa. No se trata de ejecutar los pronunciamientos de la sentencia extranjera, sino de partir, a título incidental, de su contenido, como presupuesto para la determinación de la procedencia de la tutela jurídica solicitada por el demandante. La causa de pedir esgrimida por el propio demandante se basaba en el sobreentendido de que los derechos



sucesorios de la cedente del actor se conservaban intactos, en relación con la sucesión de los inmuebles sitios en España, y ésta es precisamente la cuestión que resuelve la sentencia de primer grado.

21. En suma, la sentencia no se ha apartado de la causa de pedir esgrimida por el actor, ni ha tomado en cuenta fundamentos de derecho distintos a los que las partes hicieron valer en el proceso. La causa de pedir no resultaba tan "*clara y precisa*" como pretende hacer ver el recurrente. Las cuestiones formales y materiales respecto de la validez del acta de aceptación del legado, y su posterior inscripción, resultan inescindibles. Nótese, por último, que el escrito de contestación se basaba precisamente en la tesis que finalmente triunfó en la instancia, sobre la necesidad de aplicar las reglas nacionales para regular la sucesión en los bienes inmuebles sitios en España, de manera que si se defendía la inexistencia de derechos legitimarios de quien fuera esposa del causante, -cedente de los derechos del actor-, la pretensión decaía necesariamente. En consecuencia, el motivo que se sostiene en la invalidez formal de la sentencia no puede resultar estimado.

22. El recurso también imputa a la sentencia haber errado en el proceso de valoración de la prueba, con el argumento de que no consta como hecho probado la separación del matrimonio que formaron el causante y la Sra. Carla. La Sala discrepa de este planteamiento, y consideramos probado que los cónyuges se separaron de hecho al poco tiempo, -apenas unos meses-, de celebrar su matrimonio, en marzo de 1972, y no volvieron a reanudar la convivencia. Tal hecho no se deriva del efecto procesal de la no contradicción de la prueba aportada por el demandado, ni de ningún efecto procesal adquirido en la audiencia previa, sino del carácter fehaciente de la documentación presentada, y del significado unívoco del material probatorio en relación con tal circunstancia. El escrito de oposición al recurso realiza una atinada exposición de los elementos de prueba que acreditan la separación de hecho y la no reanudación de la vida matrimonial, y no existe ninguna prueba que desmienta tal conclusión.

23. Las declaraciones realizadas ante el cónsul de España en París, -declaraciones de Doña Elisa, (folio 258 de las actuaciones); de Doña Adelaida, (folio 259), de Doña Antonia, (folio 261)-, son contestes. También podemos destacar la declaración ante el juzgado en Argentina de la esposa, Doña Carla, que expresamente afirmó que desde que se produjo la separación en 1972, "*nunca más nos vimos*". Estas afirmaciones se ven confirmadas por la abundante documentación aportada con el escrito de contestación: impresos de la declaración de la renta del causante, en los que figura como soltero; o la escritura de compraventa del inmueble, otorgada el 24.8.1983.

24. Es cierto que no consta el divorcio de los cónyuges, pero esta circunstancia, -que la sentencia francesa declara como inexistente-, no resulta determinante para la sentencia objeto de recurso, porque la causa de la pérdida de los derechos hereditarios de la esposa no se fundamenta en la disolución por divorcio del matrimonio, -que por entonces no reconocía la legislación Argentina, hasta la ley de 8.6.1987-, sino en la constatada separación de hecho prolongada sin reanudación de la convivencia, desde apenas unos meses después de la celebración del matrimonio. Por tanto, la sentencia de instancia no ha contradicho, en este singular extremo, la declaración contenida en la sentencia del tribunal de apelación de París.

25. La sentencia francesa rechazó que los cónyuges hubieran obtenido el divorcio en virtud de una sentencia dictada por un juzgado de Buenos Aires en abril de 1973, al no dar valor probatorio al documento aportado en el litigio por los demandados, consistente en una fotocopia de dos hojas con un sello incompleto e ilegible. En consecuencia, la sentencia del tribunal de París, asumiendo la subsistencia del matrimonio hasta el fallecimiento del causante, declaró que la ley aplicable al régimen matrimonial de los esposos era la argentina, como país de su primer y único domicilio. Este régimen, en defecto de pacto, determina la formación de una masa común de bienes. Por este motivo declara que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio son bienes comunes y que, al fallecimiento del esposo, la Sra. Carla "*tiene pues el derecho a la mitad de estos bienes así como al resto de bienes gananciales que existan el día de la disolución*".

26. Respecto de la determinación de los derechos sucesorios del cónyuge viudo, la sentencia de la Corte de Apelación de París determinó, con arreglo a las normas de conflicto del Derecho francés, que la ley aplicable para su regulación es la francesa en relación con los bienes muebles e inmuebles ubicados en territorio francés, y la española respecto del bien sito en España, determinación que se concreta en la Ley de Derecho Civil de Galicia. Con base en estos criterios, la sentencia francesa determina los derechos legitimarios de la viuda: a) respecto de los bienes sitios en Francia, la cuarta parte en pleno dominio; y b) respecto del inmueble sito en España, el usufructo vitalicio de la mitad de la herencia.

27. La sentencia objeto de recurso parte de este planteamiento inicial, pero introduce una relevante matización cuando declara que los derechos legitimarios se rigen por cada una de las dos leyes aplicables: los derechos de la viuda sobre los bienes sitios en Francia se rigen por la ley francesa; y los bienes inmuebles sitios en España por la española, prescindiendo del hecho de que la sentencia francesa también determinó la ley aplicable y, en consecuencia, los derechos sucesorios de la viuda sobre los bienes sitios en España. Esta tesis contradice de



plano lo que establece la sentencia de la Corte de Apelación de París, que, insistimos, declara que los derechos de la viuda sobre el bien sito en España se concretan en el usufructo vitalicio de la mitad del capital de la herencia, ("*... se considera que la Sra. Carla era pues: en relación con la partición hereditaria sometida a la ley francesa, heredera legitimaria de una cuarta parte en plena propiedad, -con relación a la partición hereditaria sometida a la Ley Gallega, legitimaria del usufructo vitalicio sobre la mitad del capital de la sucesión*").

28. Como hemos señalado, la sentencia francesa produce el efecto positivo o prejudicial de cosa juzgada, y no puede ser cuestionada en cuanto al fondo, (cfr. art. 39 y concordantes, Reglamento **650/2012**, y art. 52, Reglamento 1215/2012, *Bruselas I bis*), ni siquiera por el hecho de que exista una divergencia entre la norma jurídica aplicada por el Estado de origen y la que habría aplicado el tribunal nacional, (cfr. SSTJ 28.3.2000, C-7/98, *Krombach*, o C-420/07, de 28.4.2009, *Apostolides*, entre otras). Por tanto, un eventual error en la selección de la norma de conflicto no justifica la excepción de orden público, que permitiera desconocer el pronunciamiento de la sentencia dictada por el tribunal de París. La confianza recíproca en la administración de justicia dentro de la UE, y la libre circulación de resoluciones judiciales, justifican el reconocimiento, sin necesidad de procedimiento alguno, de las sentencias dictadas en los Estados miembros, que producen los mismos efectos que las sentencias dictadas por los órganos nacionales. La sentencia recurrida infringe esta regla, cuando declara que la sucesión del bien sito en España se somete a la ley, [material], española, y conforme a ésta, - arts. 230 y 238.2º Ley de Derecho Civil de Galicia, y art. 834 y 945 del Código Civil-, priva de derechos legitimarios al cónyuge separado de hecho, pues la sentencia francesa se pronuncia en sentido contrario. De la misma manera, no sería válido, por contradecir el pronunciamiento firme de la jurisdicción francesa, que los tribunales españoles aplicaran de oficio la norma de conflicto nacional, - art. 9.8 del Código Civil-, y regularan los derechos legitimarios del supérstite con arreglo a la ley argentina, como ley reguladora de los efectos del matrimonio.

29. Esta misma visión, que puede adjetivarse como parcial o incompleta, de la sentencia de la Corte de Apelación de París es sostenida por la parte recurrida, cuando afirma que la sentencia simplemente establece que la sucesión en el inmueble sito en España se somete a la ley gallega. Esto es, evidentemente, cierto, (basta comprobar el fallo donde textualmente se lee que "*se dice que la sucesión inmobiliaria situada en España se rige por la ley gallega*", lo que es coherente con la regulación de la sucesión en el Derecho francés), pero esta afirmación tiene el doble antecedente de la proclamación de la existencia de una sociedad ganancial vigente al fallecimiento del causante, en la que se incluyen los inmuebles objeto del legado, y la afirmación contenida en la sentencia sobre los derechos sucesorios del supérstite, al que se reconoce la condición de legitimaria del usufructo vitalicio sobre la mitad de la sucesión.

30. Siendo así las cosas, resulta obligado partir de los pronunciamientos de la sentencia francesa, de modo que: a) de conformidad con la ley argentina que rige los efectos del régimen matrimonial, los bienes inmuebles que quedaron al fallecimiento del causante, tanto en España como en Francia, son bienes pertenecientes a la sociedad matrimonial que formaron los esposos, de manera que la viuda tiene derecho a la mitad de tales bienes existentes en el momento de la disolución del matrimonio, que se produjo con el fallecimiento del esposo; y b) la esposa tiene derecho al usufructo vitalicio de la mitad de la herencia del Sr. Onesimo .

31. Existiendo una masa común de bienes no liquidada, corresponde a los cónyuges, o a sus respectivos herederos o sucesores, una cuota indivisa sobre la totalidad del patrimonio común, a modo de patrimonio separado, que se concretará en la titularidad de bienes concretos cuando culminen las operaciones de liquidación. Por este motivo, es criterio jurisprudencial reiterado que, para determinar el haber hereditario de los esposos, resulta necesario con carácter previo proceder a la liquidación de aquel patrimonio común, (cfr. STS 691/2020, de 21.12, entre las más recientes). Lo mismo proclama la sentencia del tribunal de París.

32. Y de la misma manera, el reconocimiento de los derechos legitimarios de la viuda en los bienes inmuebles sitos en España, determina la invalidez de la distribución en legados de la totalidad de la herencia. Conclusión de lo anterior es que los tres legatarios no eran los únicos interesados en la herencia, y el testamento vulneró los derechos legitimarios de la viuda.

33. Estas dos razones justifican el éxito de la demanda. No se trata de que la nulidad del acta de notoriedad otorgada en Francia determine inexorablemente la nulidad de la aceptación del legado por la demandada en España, pues ésta no deriva de aquélla, sino del testamento del causante. Lo que sucede es que la escritura de aceptación impugnada vulnera la regla que obliga a la previa liquidación de la sociedad conyugal y vulnera los derechos legitimarios de la viuda. Y de nuevo conforme a la sentencia francesa, si la sucesión en el bien inmueble sito en España se somete a la ley nacional, no sería posible que el legatario ocupara de propia autoridad la cosa legada si existe un legitimario cuyos derechos no se han visto respetados en la herencia, y sin que previamente se haya liquidado la sociedad ganancial.



34. Por tanto, el motivo tercero del recurso debe prosperar. La sentencia ha vulnerado la imposibilidad de revisar en cuanto al fondo la sentencia de 19.1.2010 del Tribunal de Apelación de París, y ello determina la revocación de aquella resolución y, en su lugar, la estimación de la demanda, con la consiguiente declaración de nulidad de la escritura de aceptación del legado otorgada por la demandada, así como de las inscripciones registrales a que dio lugar.

35. La estimación de la demanda no determina la condena en costas. Hacemos aplicación del criterio excepcional de la apreciación de dudas de derecho, por razón de la complejidad jurídica del caso, la exigencia de tomar en cuenta el Derecho extranjero, y la solución diferente a que se llegaría de haberse resuelto el litigio desde la perspectiva puramente nacional. No se efectúa pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos citados, los arts. 33 y 40 de la Ley Hipotecaria, y demás de necesaria y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimamos el recurso de apelación deducido por la representación procesal de DON Doroteo contra la sentencia de 1 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cambados, resolución que revocamos y en su lugar, con íntegra estimación de la demanda:

- a) Declaramos la nulidad de la escritura de aceptación de legado, otorgada el día 14 de junio de 2010, ante el notario de Madrid, D. José Luis Martínez-Gil, nº 1431 de su protocolo.*
- b) Declaramos la nulidad de la inscripción registral que trae causa de dicha escritura, referida a las fincas registrales números NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Cambados*
- c) No efectuamos pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias.*
- d) Ordenamos la restitución del depósito constituido.*

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

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