



Roj: **SAP O 1725/2005 - ECLI: ES:APO:2005:1725**

Id Cendoj: **33044370052005100222**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **13/06/2005**

Nº de Recurso: **238/2005**

Nº de Resolución: **226/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA ALVAREZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

OVIEDO

SENTENCIA: 00226/2005

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000238 /2005

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

En OVIEDO, a trece de Junio de dos mil cinco.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 108/04, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Avilés , Rollo de Apelación nº 238/05, entre partes, como apelante y demandada, DOÑA Dolores , como tutora de Don Luis Francisco , y, como apelados y demandantes DON Diego Y DON Ramón .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Avilés dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 18 de Enero de 2005 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda presentada por el procurador Sr. Casielles Pérez, en nombre y representación de D. Diego Y D. Ramón contra D. Luis Francisco , menor de edad representado por su madre D^a Dolores , se condena al demandado Luis Francisco pague a la parte actora 4.908,30 más intereses legales desde la presentación de la demanda, si bien con la aplicación del art. 1.023 C.C . respondiendo de dicho importe solo hasta donde alcancen los bienes de la herencia de su padre."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Dolores , como tutora de Don Luis Francisco , y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C ., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. DON/DOÑA JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS



PRIMERO.- La cuestión a dirimir como fundamental en la presente alzada, tal y como había quedado en su día fijado el objeto del debate, estriba en un problema de legitimación y, concretamente, en si el demandado ha tomado o no la cualidad de heredero y con qué alcance.

El único dato objetivo del que se dispone en autos al respecto es una comparecencia ante Notario de Doña Dolores , en representación de su hijo Don Luis Francisco , aceptando la herencia a beneficio de inventario.

El problema a dirimir enlaza con la cuestión de si se precisa o no la aceptación formal para la adquisición de la herencia y, por ende, para la toma de la cualidad de heredero a los efectos de responder de las deudas de aquélla, o si tal cualidad se produce de forma automática con la muerte del "de cuius", lo que ha sido abordado por esta Sala en su sentencia de 10-6-99 , citada por el recurrente, en la que se afirmó que tal problema enlaza con la cuestión acerca de si la adquisición de la herencia se produce "ipso iure" y de una manera automática con la muerte del "de cuius", o por el contrario se precisa para ello de un acto concreto de aceptación. Así pues, dos son las posibilidades y así las ha venido barajando la doctrina, ya estimar que el llamamiento del sucesor todavía no convierte a éste en heredero, sino que exige del mismo algún acto de aceptación, ya entender que dicho llamamiento basta para convertirse en heredero, sin perjuicio de permitirle rechazar tal cualidad dentro de un plazo determinado, sistemas que se han calificado como romano y germánico respectivamente. De esta manera, y conforme al primer sistema, la delación o llamamiento no convierte al llamado en heredero, sino que para ello hace falta un posterior acto de aceptación ya expresa ya tácita, de tal modo que la adquisición hereditaria descansa en la conjunción de estos dos elementos, cuáles son delación o llamamiento y aceptación, de modo que del llamamiento sólo nace a favor del llamado el derecho de adquirir la herencia mediante la aceptación ("ius delationis"), por lo que si lo usa aceptando se convierte en heredero, pudiendo hacerlo, como se dijo, de forma expresa o tácita (art. 999 y 1.000 del Código Civil); por el contrario, el sistema germánico provoca la inmediata adquisición de la herencia por el heredero o herederos al producirse el llamamiento a su favor, sin que haga falta acto alguno de aceptación, de manera que la delación o llamamiento convierte al llamado en heredero, aunque puede dejar de serlo mediante la repudiación.

En cuanto a qué sistema sigue el Código Civil no han faltado autores que se han decantado por el germánico en base a lo prevenido en los arts. 657 y 661, al establecer que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, y que los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos los derechos y obligaciones; mas la mayor parte de la doctrina y nuestra Jurisprudencia se han inclinado por el sistema romano, siempre de mayor tradición en nuestro derecho, y además en base a determinados preceptos como el art. 988, al establecer que la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, el art. 989 que determina que los efectos de la aceptación y repudiación se retrotraen al momento de la muerte del causante, o el art. 998 que establece que la herencia podrá ser aceptada a beneficio de inventario, o pura y simplemente, preceptos todos ellos de los que se infiere la necesidad de la aceptación.

Esto sentado, no puede por menos que traerse a colación lo dispuesto en el art. 1.003 del Código Civil , cuando afirma que por la aceptación pura y simple y sin beneficio de inventario quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de éste sino también con los suyos propios.

Finalmente, se contempla en el Código Civil, y para los supuestos en que el llamado a la herencia fuese renuente en el ejercicio del "ius delationis", la posibilidad de que un tercero le inste a llevarlo a cabo, y así se establece en el art. 1.004 al afirmar que hasta pasados nueve días desde la muerte de aquél de cuya herencia se trate, no podrá instarse acción contra el heredero para que acepte y repudie, indicando el art. 1.005 que en tal caso, esto es, instado el heredero por dicho tercero, deberá el Juez señalar a éste un término que no excederá de 30 días para que haga su declaración, con apercibimiento de tener la herencia por aceptada pura y simplemente, lo que debe ponerse en conexión con el art. 1.016, conforme al cuál si no se hubiese presentado ninguna demanda frente al heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia.

De la conjunción de los razonamientos expuestos, se infiere fácilmente que en tanto no se produzca la aceptación no puede demandarse al llamado a la herencia por razón de los créditos que se puedan ostentar frente a la misma, y así lo ha proclamado la Sentencia del Tribunal Supremo de 1-2-1.912 y de 25-1-1.911, entre otras .

Partiendo pues del sistema romano de adquisición de la herencia por la aceptación, resulta evidente que la legitimación del demandado hoy recurrente vendría dada por la virtualidad de dicho acto formal.

Así pues, y tratándose en este caso de un menor de edad, cabe que nos preguntemos, en primer término, si quien ostenta la patria potestad, en este caso su madre Doña Dolores , estaría legalmente habilitada para la aceptación de la herencia en nombre de su hijo. La respuesta ha de resultar positiva, y ello a consecuencia de una interpretación integradora de los arts. 992, 166-2, 271-4º y art. 162-1 del CC .



En efecto, el primero de los preceptos faculta para la aceptación de la herencia a quienes tienen la libre disposición de sus bienes, por lo que tal falta en los menores habrá de ser suplida por quienes ostenten la patria potestad en cuanto sus representantes legales, conforme al art. 162-1 del citado cuerpo legal . Además, el art. 166-2 señala que los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia, no aludiendo para nada a tal presupuesto para su aceptación, como sucede respecto del tutor en el art. 271-4º. Consecuentemente con ello, y pudiendo aceptarse la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario (art. 998 del CC) es obvio que en ambos casos el progenitor está facultado para ambas formas de aceptación, y sin precisar autorización judicial.

SEGUNDO.- Llegados a este punto, y si bien Doña Dolores , como queda dicho realizó el acto formal de la aceptación, y lo hizo a beneficio de inventario, mas sin acompañar la relación que exige el art. 1013 del CC en tales casos, ni existir constancia de haberla confeccionado posteriormente. Dicho precepto exige que en tal caso la declaración de aceptación vaya precedida o seguida de un inventario de todos los bienes de la herencia, señalando que dicha declaración no producirá efecto, lo que plantea la cuestión de si tal carencia de efecto se refiere simplemente al beneficio de inventario o a la propia aceptación, de manera que en el primer caso habría de entenderse como aceptada la herencia pura y simplemente, y en el segundo caso, como no producido dicho acto.

El art. 1.018 del CC , al contemplar el caso en el que no se ha llegado a confeccionar el inventario por culpa o negligencia del heredero, señala que la aceptación ha de entenderse pura y simple, con lo que si lo aplicamos analógicamente al supuesto del art. 1.013 antes visto la solución sería obvia. Ahora bien, como certeramente señaló el Sr. Juez de instancia, la doctrina y Jurisprudencia han mitigado este rigor respecto a los supuestos de menores no habilitados, de ahí que no proceda aplicar tal sanción, que es lo que en suma lleva a efecto el juzgador.

En suma, se produjo la aceptación de la herencia y con independencia de si a la postre la misma debería haberse aceptada puramente o no, es ésta una cuestión que, tal y como quedó resuelta en la sentencia, no se ha discutido, ya que en realidad el debate se recondujo al hecho de entender que el hoy recurrente no ostentaba la cualidad de heredero, al no haberse realizado la aceptación y, por ende, la legitimación en su caso debería corresponder a la herencia yacente.

En atención a lo expuesto, y habiendo acreditado la parte actora el abono de los gastos que reclama, el recurso debe rechazarse.

TERCERO.- La desestimación del recurso debe traer en consecuencia la imposición de las costas de esta alzada al apelante (art. 398 LEC).

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Dolores , como tutora de Don Luis Francisco , contra la sentencia dictada en fecha dieciocho de enero de dos mil cinco por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Avilés , en los autos de los que el presente rollo dimana, CONFIRMANDO en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en la presente alzada.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.