



Roj: **AAP B 6904/2011 - ECLI: ES:APB:2011:6904A**

Id Cendoj: **08019370132011200148**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **13**

Fecha: **30/11/2011**

Nº de Recurso: **955/2010**

Nº de Resolución: **174/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DELS ANGELS GOMIS MASQUE**

Tipo de Resolución: **Auto**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### DE BARCELONA

#### Sección 13

Rollo n. **955/2010 - 5ª**

**AUTO nº 174/2011**

Ilmos. Sres.

#### **PRESIDENTE**

JOAN CREMADES MORANT

#### **MAGISTRADOS**

ISABEL CARRIEDO MOMPIN

M. DELS ÀNGELS GOMIS MASQUE

FERNANDO UTRILLAS CARBONELL

En Barcelona, a treinta de noviembre de dos mil once

VISTOS ante la Sección Decimotercera de esta Audiencia Provincial, en apelación admitida a la parte demandante y procedente del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 5 SABADELL (ANT.CI-7), dimanante de autos de aceptación de herencia nº 48/2009 seguidos a instancia de Maximino contra Zaida , Luis Carlos , IGNORADOS HEREDEROS DE Covadonga , Baltasar Y Ernesto

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia 5 Sabadell (ant.CI-7) en autos de aceptación de herencia nº 48/2009 promovidos por Maximino contra Zaida , Luis Carlos , IGNORADOS HEREDEROS DE Covadonga , Baltasar Y Ernesto se dictó auto con fecha 5 de octubre de 2010 cuya parte dispositiva dice:

"Desestimo la petición de que se tengan por aceptadas o repudiadas las herencias de D. Marcos , Dª. Rosalia y Dª. Amalia ".

**SEGUNDO.-** Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por la parte actora y admitido el mismo, se elevaron los autos a esta Superioridad, previo traslado a la parte contraria, y se siguieron los trámites legales y tuvo lugar la celebración de la votación y fallo el día señalado.

**TERCERO.-** En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente la Magistrada Iltma. Sra. Dª M. DELS ÀNGELS GOMIS MASQUE.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - Para la resolución del presente recurso es preciso partir de los siguientes datos fácticos:

- a) El matrimonio formado por D. Marcos y D<sup>a</sup> Amalia tuvo cuatro hijos, Covadonga , Zaida , Luis Carlos y Rosalia . Don Ernesto murió el día 21.1.1955 y D<sup>a</sup> Amalia el día 2.10.1987, habiendo fallecido ambos sin otorgar testamento.
- b) D<sup>a</sup> Rosalia falleció, simultáneamente a su esposo, D. Dionisio , el día 2.12.1959, sin que ninguno de los dos hubiera otorgado testamento ni acto de última voluntad alguno, dejando tres hijos, D. Baltasar , D. Ernesto y D. Maximino , a la sazón menores de edad.
- c) En fecha 4.12.2002 se otorgaron ante Notario sendas actas de notoriedad de declaración de herederos abintestato por las que, respectivamente, :
  - a. Se declaraba únicos y universales herederos abintestato de D. Marcos , por partes iguales, a sus hijos D<sup>a</sup> Covadonga , D<sup>a</sup> Zaida , D. Luis Carlos y D<sup>a</sup> Rosalia .
  - b. Se declaraba únicos y universales herederos abintestato de D<sup>a</sup>. Rosalia , por partes iguales, a sus hijos D. Baltasar , D. Ernesto y D. Maximino .
  - c. Se declaraba como únicos y universales herederos de D<sup>a</sup> D<sup>a</sup> Amalia en una cuarta parte cada uno de ellos a D<sup>a</sup> Covadonga , D<sup>a</sup> Zaida , D. Luis Carlos y en la cuarta parte restante a D. Baltasar , D. Ernesto y D. Maximino , hijos de su hija premuerta Rosalia , por partes iguales.
- d) No se han realizado las pertinentes aceptaciones de herencia.
- e) Con posterioridad a aquellas declaraciones de herederos abintestato falleció en fecha 24.5.2003 D<sup>a</sup> Covadonga , sin haber aceptado ni repudiado la herencia de sus padres. Ha resultado de lo actuado que en fecha 27.2.2009 se procedió a la declaración de herederos abintestato ante Notario, al haber fallecido sin testar, declarándose herederos de aquella por Acta de notoriedad de 19.4.2009a sus dos hijos D. Alonso y D. Constancio (fols 205 y 206)

En base a tales hechos D. Maximino , como llamado a la herencia de su madre y sus abuelos que manifiesta formalmente su aceptación de la parte que le corresponda en cada una, insta una *interrogatio in iure* , iniciando al efecto expediente de jurisdicción voluntaria, solicitando que se requiera a **D<sup>a</sup> Zaida , D. Luis Carlos , a los ignorados herederos de D<sup>a</sup> Covadonga , D. Baltasar y D. Ernesto** para que en el término que señale el Juzgado y que no podrá exceder de sesenta días naturales manifiesten si repudian o aceptan las indicadas herencias, apercibiéndoles que si transcurrido el término concedido no aceptan la herencia se considerará que la repudian.

Seguido el expediente por sus trámites, recayó auto por el que se desestima la petición de que se tengan por aceptadas o repudiadas las herencias de D. Ernesto , D<sup>a</sup> Rosalia y D<sup>a</sup> Amalia .

Frente a dicha resolución se alza la parte instante por medio del presente recurso, impugnándola en todos sus pronunciamientos, en especial: (1) El pronunciamiento que considera que no se ha conseguido practicar el requerimiento con tres de los llamados a aceptar (D<sup>a</sup> Zaida , D. Ernesto y D., Constancio ), (2) el pronunciamiento por el que no se otorga eficacia al requerimiento practicado por vía edictal y (3) el pronunciamiento por el que se estima que respecto de las herencias de D. Marcos y D<sup>a</sup> Rosalia (fallecidos con anterioridad a la publicación de la CDCC de 1960) ha de aplicarse bien el Código Civil bien el Código de Justiniano, y en ambos casos el silencio de los interrogados ha de entenderse como una aceptación.

En consecuencia, el debate en esta segunda instancia queda fijado en los mismos términos que en la primera.

**SEGUNDO.** - En primer lugar, la *interrogatio in iure* (requerimiento para que un llamado a la herencia manifieste si acepta o repudia la herencia) tiene carácter personal, y el artículo 461-1.2 CCCat (Libro IV aprobado por Ley de 10.7.2008 ) prevé que "Si hi ha diversos cridats a l'herència, cadascun d'ells la pot acceptar o repudiar amb independència dels altres", en el mismo sentido lo establecía el art. 28 del Codi de Successions de Catalunya Ley 40/1991 de 30 de diciembre , de modo que los actos de aceptación y repudiación tienen carácter individual.

Así pues, no procede la desestimación de manera globalizada de la petición de que se tengan por aceptadas o repudiadas las herencias, ya que no puede obviarse que varios de los requeridos en este expediente han comparecido manifestando lo que han estimado oportuno.

Así pues, ha de hacerse la oportuna declaración respecto de cada uno de los llamados en cada una de las herencias en que lo han sido.

Constan en autos las siguientes comparecencias:



-En fecha 19.2.2009 compareció ante el Juzgado D. Luis Carlos , quien manifestó que consiente la adjudicación de su parte hereditaria a favor de Maximino (el instante) por indivisibilidad de la masa hereditaria y por estar compensado con anterioridad a este acto en su valor.

- En la misma fecha compareció ante el Juzgado D. Baltasar efectuando idénticas manifestaciones.

- En 27.5.2009, D. Lucas , con poder otorgado ante notario en fecha 27.2.2009 suficiente a tal fin, compareció en representación de D. **Alonso** , y, en nombre de éste como único heredero de D<sup>a</sup> Covadonga , efectuó idénticas manifestaciones.

Atendido el contenido de éstas, proceder declarar que D. Constancio , D. Lucas y D. Zaida han repudiado los derechos hereditarios que pudieran respectivamente corresponderles en las herencias a que se contrae el presente procedimiento. Sentado lo anterior, se plantea, en primer término la cuestión de si Doña Zaida , y Don Ernesto y Constancio han sido correctamente requeridos, y, en caso afirmativo, determinar las consecuencias de su silencio.

**TERCERO.** - El requerimiento a D<sup>a</sup> Zaida se efectuó mediante certificado de correos por acuse de recibo internacional remitido a Canadá, país en que, según afirma el actor reside.

Ahora bien, tal como indica la resolución recurrida, no puede considerarse practicado dicho requerimiento. Así es, consta en autos documento que acredita la remisión del correo certificado internación, pero en el mismo no consta la recepción por parte de D<sup>a</sup> Zaida , no obra en el documento ni la firma e identificación del receptor ni la fecha en que tal recepción haya tenido lugar. Es más, la comunicación se dirige a " Nicolasa "; alega el instante que éste es el apellido usado por la Sra Zaida en aquel país al haber adoptado, como es allí costumbre, el apellido de su esposo; no obstante, nada aporta que permita acreditar esta afirmación y de lo que se deduzca la identidad de D<sup>a</sup> Zaida y D<sup>a</sup> Nicolasa , a quien se dirige el requerimiento.

En definitiva, no puede estimarse practicado el requerimiento a los efectos pretendidos en el presente expediente, por lo que no cabe efectuar declaración alguna respecto a la aceptación o repudiación de las respectivas herencias sus padres. En el recurso de apelación manifiesta el apelante que la Sra. Zaida formalizó una acta de manifestaciones ante notario en Canadá; este hecho no puede ser tenido en consideración en este procedimiento por cuanto, al margen de que no se acompaña al escrito de interposición del recurso documento alguno, tal hecho ha sido introducido en esta segunda instancia por lo que su alegación resulta extemporánea. En cualquier caso, de existir tal manifestación expresa, debe prevalecer ésta, por lo que con mayor razón resultaría innecesario un pronunciamiento al respecto en este expediente.

Indica también la resolución recurrida que no se ha practicado el requerimiento a D. Constancio , heredero de D<sup>a</sup> Covadonga según resulta de la declaración de herederos aportada, con quien ni siquiera se ha intentado. En la comparecencia efectuada por D. Lucas en representación de su primo D. Alonso , el primero manifestó que éste último era el único heredero de D<sup>a</sup> Covadonga , pero es lo cierto que nada aporta que avale esta manifestación, por lo que, teniendo en consideración que la declaración de herederos acompañada nombra herederos universales a ambos, es preciso requerirles a los dos. En consecuencia, no puede estimarse practicado el requerimiento respecto de D. Constancio , tanto más teniendo en consideración que, si bien compareció D. Alonso a través de un apoderado, no se llegó a notificar con la publicación de edictos la existencia del expediente a los " *ignorados herederos*" de D<sup>a</sup> Covadonga . En consecuencia, no puede estimarse practicado el requerimiento a los efectos pretendidos en el presente expediente, por lo que no cabe efectuar declaración alguna respecto a la aceptación o repudiación de las respectivas herencias sus abuelos.

Por último, afirma también la resolución recurrida que no se ha practicado el requerimiento a D. Ernesto , de quien se desconoce el paradero.

D. Marcos fue requerido mediante edictos publicados en el tablon de anuncios del Juzgado en fecha 19.5.2010, según lo acordado por diligencia de ordenación de la misma fecha, tras haberse llevado a cabo las intensas diligencias de búsqueda para la averiguación de su paradero con resultado negativo.

Así pues, en relación a este último, se plantea la cuestión de la eficacia del requerimiento practicado mediante edictos. La resolución recurrida le niega eficacia y considera que no se ha podido realizar el requerimiento a este interesado.

Este tribunal no comparte esta conclusión.

**CUARTO.**- De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Derogatoria única 1.1<sup>a</sup> de la LEC 1/2000, mientras no entre en vigor la Ley sobre la Jurisdicción Voluntaria, se mantiene en vigor el Libro III de la LEC (arts. 1811 a 2174) de 1881, con la excepción de los arts. 1.827 y 1880 a 1900 , que quedan expresamente derogados. En consecuencia, en lo restante la jurisdicción voluntaria se rige por las disposiciones de la LEC 1/2000, con la única salvedad de lo dispuesto en determinados apartados del art. 4 (representación procesal)



y 63 (competencia territorial) de la LEC 1881 y teniendo en consideración que las referencias al procedimiento contencioso procedente contenidas en ese Libro III de la LEC 1881 se entenderán hechas al procedimiento verbal. En consecuencia, en todo lo referido a los actos de comunicación los procedimientos de jurisdicción voluntaria iniciados tras la entrada en vigor de la LEC 1/2000 se rigen por ésta.

Así, conforme al párrafo 1º del art. 156 LEC "en los casos en que el demandante manifieste que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del art. 155", y de conformidad con el párrafo 4º "si estas averiguaciones resultaren infructuosas, la comunicación se llevará a cabo mediante edictos". Comunicación edictal que se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en el art. 164.

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 25 de febrero de 2008, ha destacado la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación. Idéntica doctrina se plasma en la STS de 25.6.2008, con cita de las SSTC 12/2000, 158/2001 y 216/2002, y en la reciente STS 3.3.2011, que resulta de obligada referencia en materia de actos de comunicación por edictos.

Esta última resolución parte de la premisa de que " *No cabe prescindir de la llamada a juicio en forma personal cuando existe una posibilidad directa o indirecta de localizar al interesado y hacerle llegar el contenido del acto de comunicación ( SSTS 19 de febrero de 1998, PR n.º 497/1997, 30 de junio de 2010, PR n.º 55/2004, 25 de noviembre de 2010, PR n.º 9/2005 )*" y, con cita de la STS de 4.3.2005, que resume la doctrina en esta materia del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo, añade que " *la exigencia del agotamiento anteriormente expresado se refiere tanto al tribunal -los órganos judiciales deben agotar las posibilidades razonables de dar a conocer al demandado la existencia del proceso- como al demandante -a quien le afecta un deber de colaboración con el órgano judicial, facilitando los datos de posible localización del demandado ( SSTC 134/1995, de 25 de septiembre; 268/2000, de 13 de octubre, 42/2001, de 12 de febrero, 87/2002, de 22 de abril), aunque no es precisa una desmedida labor investigadora, lo que llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa de los personados en el proceso ( SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, 18/2002, de 28 de enero )*" y que " *De acuerdo con estos criterios, la jurisprudencia de esta Sala en atención a la norma del artículo 24.1 CE -que veda cualquier forma de indefensión- ha venido otorgando relevancia a la circunstancias de que no se intentara el acto de comunicación en un domicilio que podía conocerse mediante el empleo de una normal diligencia ( SSTS de 3 de octubre de 1995, 15 de abril de 1996, 26 de febrero de 2002 y SSTC 186/1991, de 3 de octubre, 301/1993, de 21 de octubre, 15/1996, de 30 de enero, 42/2001, de 12 de febrero )*". La misma sentencia pone en relación la doctrina desarrollada con la regulación contenida en los arts. 156 y 164 LEC, afirmando que " *B) Esta doctrina se ajusta a las exigencias del artículo 156 LEC. Este precepto, en concordancia con el artículo 164 LEC, impone la práctica de diligencias de averiguación del domicilio del demandado cuando el demandante alega su desconocimiento, contempla sin limitaciones la posibilidad de que el órgano judicial se dirija a entidades públicas y privadas y limita la comunicación mediante edictos a los supuestos en los que resultaren infructuosas las averiguaciones. La razón de las exigencias impuestas por la LEC a los actos de comunicación está en que el destinatario del acto tenga oportuna noticia del proceso para que pueda adoptar la conducta procesal que estime convenirle ( STS de 25 de junio de 2008, RC n.º 1599/2001 ), pues la indefensión consiste en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso, y la hay siempre que falte una plena posibilidad de contradicción ( SSTC 64/1986, de 21 de mayo; 98/1987, de 10 de junio; 26/1993, de 25 de enero; 1101/2001, de 23 de abril; 143/2001, de 14 de junio, etc.). Los criterios expuestos se ajustan a la noción de «proceso equitativo», a que se refiere el TEDH, garantizada por el artículo 6.1 del Convenio, que integra el respeto a la igualdad de medios de defensa que, en materia civil, implica principalmente la obligación de ofrecer a cada parte una posibilidad razonable de presentar su causa, por lo que corresponde a las autoridades nacionales velar, en cada caso, por el respeto de las condiciones de un proceso equitativo ( SSTEDH 27 de octubre de 1993, caso Dombo Beheer B.V. contra Países Bajos, 29 de mayo de 1997, caso Georgiadis contra Grecia, 6 de octubre de 2009, caso Almeida Santos contra Portugal ).*"

En definitiva, los arts. 156 y 164 LEC resultan plenamente aplicables a la interrogatio in iure, pues no existe motivo alguno para excluir, a priori, la validez y eficacia de una comunicación edictal en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, siempre que, claro está, se observen las garantías legales. Por otra parte, y a mayor abundamiento, no existe precepto alguno en el que pueda fundarse esta exclusión (exclusión que sí prevé la





ley en el caso del monitorio - art. 815.1 LEC en redacción dada por Ley 13/2009- con la salvedad prevista en el apartado 2 del mismo precepto).

Tampoco cabe justificar su exclusión en la trascendencia de la comunicación, ya que dicha trascendencia resulta predicable de la comunicación -notificación, emplazamiento, citación o requerimiento- practicada en cualquier otro procedimiento judicial. Ni en que la consecuencia sea la repudiación (pérdida de derechos) de la herencia; pensemos que en algunos casos puede ser más perjudicial para el heredero la aceptación de una herencia (así, en herencias en que el pasivo supera el activo y no olvidemos que los acreedores están legitimados para instarla).

Por último, excluir esta posibilidad supondría en algunos supuestos una clara limitación de los derechos de interesado en terminar con la situación de yacencia de una herencia o con la indefinición de la titularidad de los bienes que constituyen el caudal hereditario, y en muchos casos comportaría la inutilidad o ineficacia de esta institución.

En el supuesto de autos, el instante manifestó desconocer el domicilio de su hermano Ernesto y en el marco del expediente se ha llevado a cabo una intensa labor de averiguación de su paradero, realizándose gestiones en diversos organismos y registros públicos a fin de proceder a su localización, y se han practicado diversos intentos para requerirle personalmente, todos ellos con resultado negativo. Por lo que la notificación por vía edictal llevada a cabo en autos, se ha efectuado con plena observancia de lo previsto en los arts. 156 y 164 LEC y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial recaída al respecto, de modo que no existe motivo alguno para privarle de eficacia.

En conclusión, y estimando en este particular el recurso de apelación, se tiene por requerido a D. Ernesto .

**QUINTO.-** Sentada la conclusión anterior, estimando requerido en forma a los efectos del presente procedimiento el Sr. Ernesto , y dado su silencio, es preciso determinar cuáles son los efectos del mismo.

Para ello es preciso distinguir entre las normas procesales que regulan la reformatio in peius, a las que nos hemos referido en el razonamiento tercero, y las normas de carácter sustantivo, que determinan su resolución respecto al fondo.

Al tiempo de presentarse la solicitud, había entrado en vigor la LLei 10/2008 que aprueba el Llibre IV del Codi Civil de Catalunya relativo a las sucesiones. De acuerdo con lo dispuesto en la D.Transitoria 10 de dicha Llei, "En todo aquello no previsto en las Disposiciones Transitorias de la presente Ley, las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor del presente Código se regirán por la ley aplicable en el momento de la apertura de la sucesión, según resulte de las Disposiciones Transitorias establecidas en la Ley estatal 40/1960, de 21 julio, en la Ley Catalana 13/1984, de 20 marzo, en el Decreto legislativo 1/1984, de 19 julio, y en las Leyes 9/1987 y 11/1987, de 25 mayo, y 8/1990, de 9 abril, que, con carácter de transitorias, permanecen vigentes", de manera que, de acuerdo con estas normas, el presente recurso habrá de resolverse aplicando la legislación vigente al momento de fallecimiento de los causantes, como bien señala la resolución recurrida.

Dª Amalia falleció en 2.10.1987, de manera que su sucesión se encuentra regida por el Text Refós de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, aprobado por Decreto Legislativo 1/1984 de 19 de julio, cuyo artículo 257 dispone en su último párrafo y en relación a la interrogatio in iure, que "transcorregut el termini assenyalat sense haver l'hereu acceptat l'herència en escriptura pública o davant del Jutge, ni sol·licitat d'aquest termini per deliberar, hom considerarà que la repudia".

D. Marcos y Dª Rosalia fallecieron, respectivamente en 1955 y 1959, por tanto con anterioridad a la aprobación de la Compilació de dret civil de Catalunya, aprobada por Ley de 21 de julio de 1960, por lo que ésta no es de aplicación.

El artículo 12 del Código Civil de 1889, en su redacción aplicable al caso por razones de vigencia temporal - anterior a la modificación operada por D. 1836/1974-, disponía que "Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del Título IV, libro primero. En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, *sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario*, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales".

En consecuencia, ha de determinarse cuál era el régimen jurídico de esta institución en aquel momento en derecho civil catalán.

Por Ley de 21.7.1960 se aprueba la Compilació de Dret Civil de Catalunya, que como tal "compilación" recoge y sistematiza las instituciones fundamentales propias del derecho civil catalán, normas de diverso origen jurídico



que se mantenían vigentes; es decir, la Compilación se acomete no tanto con la voluntad de innovar como con la conservar, haciendo ley escrita lo que se vivía con intensidad; se trataba en parte de un derecho no escrito, de origen diverso, y en parte de normas recogidas en diversos cuerpos publicados en diversos momentos históricos (El Código Justiniano, el Usatge Omnes causa, les Ordinacions de Sancta Cilia, el Recognoverunt Proceres o les Constituciones de Cataluña de 1714). Teniendo ello en consideración, hemos de considerar que el artículo 257, al regular la interrogatio in iure recoge lo que venía aplicándose a esta institución.

El derecho civil catalán sigue en esta materia el sistema romano de aceptación de la herencia, de modo que ésta, en tanto que negocio jurídico basado en la autonomía de la voluntad en virtud del cual el titular de la delación asume el título de heredero, ha de manifestarse en acto o declaración de voluntad expresa o tácita, de modo que nadie es heredero sin su voluntad o animus.

Borell Soler (RJC any L nov-des) al referirse al beneficio de deliberar (beneficio que por una sola vez se concedía al heredero quien podía pedir al juez, también cuando había sido requerido mediante una interrogatio in iure, un plazo dentro del cual examine si le conviene o no aceptar la herencia, y durante el cual quedan en suspenso las acciones de los que pretendan tener derecho sobre el patrimonio del difunto, sin que los actos que ejecute el heredero puedan interpretarse como aceptación tácita de la herencia) afirma, citando a Maynz, que "si el heredero deja transcurrir el plazo sin aceptar ni repudiar la herencia se interpreta su silencio en la forma más favorable a los terceros interesados: respecto a los sustitutos y coherederos, como si hubiese repudiado; y en cuanto a los acreedores y legatarios, queda obligado como si la hubiere aceptado.

En fin, si la Compilación de 1960 recoge el derecho vigente (y la labor compiladora duró diez años) ha de concluirse que ésta era la regulación aplicable al tiempo de fallecer D. Marcos y D<sup>a</sup> Rosalia, entendiendo el silencio como repudiación.

En definitiva, sin entrar en cuestiones tales como la posible prescripción del derecho a aceptar o repudiar la herencia o las consecuencias que la repudiación de la herencia de D<sup>a</sup> Rosalia pudieran comportar respecto de la herencia de su abuelo (ius transmissionis), el silencio de D. Ernesto ante el requerimiento efectuado comporta que haya de entenderse como repudiación.

En consecuencia, procede, estimado el recurso, revocar el auto recurrido, dictando una resolución en el sentido que antecede.

**SEXTO.-** Tanto el estado procesal como la estimación del recurso imponen que no se efectúe un especial pronunciamiento respecto de las costas en ninguna de las dos instancias.

## PARTE DISPOSITIVA

**ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Maximino contra el auto de fecha 5 de octubre de 2010 dictado en el expediente de jurisdicción voluntaria núm. 48/2009 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 5 de Sabadell, **SE REVOCA** dicha resolución y en su lugar se dicta otra por la que **SE DECLARA** que:

- D. Luis Carlos, D. Alonso, D. Baltasar Y D. Ernesto han REPUDIADO los derechos hereditarios que pudieran corresponderles en la herencia de D. Marcos.

- D. Baltasar Y D. Ernesto han REPUDIADO los derechos hereditarios que pudieran corresponderles en la herencia de D<sup>a</sup>. Rosalia.

- D. Luis Carlos, D. Alonso, D. Baltasar Y D. Ernesto han REPUDIADO los derechos hereditarios que pudieran corresponderles en la herencia de D<sup>a</sup>. Amalia.

- NO HA LUGAR a formular declaración alguna respecto de D<sup>a</sup> Zaida Y D. Constancio.

No se efectúa un especial pronunciamiento en relación a las costas en ninguna de las dos instancias.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse las actuaciones remitidas al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos