



Roj: **SAP M 843/2014 - ECLI: ES:APM:2014:843**

Id Cendoj: **28079370142014100011**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **29/01/2014**

Nº de Recurso: **444/2013**

Nº de Resolución: **26/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN LUCAS UCEDA OJEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933893,3828

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0007722

Recurso de Apelación 444/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 47 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 321/2012

APELANTE: D./Dña. Florencio y otros 5

PROCURADOR D./Dña. JESUS AGUILAR ESPAÑA

APELADO: CONSTRUCTORA DIAL, S.A.

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO GARCIA MARTINEZ

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. PABLO QUECEDO ARACIL

Dña. AMPARO CAMAZON LINACERO

D. JUAN UCEDA OJEDA

En Madrid, a veintinueve de enero de dos mil catorce.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente DON JUAN UCEDA OJEDA

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 321/2012 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 47 de Madrid, en los que aparece como parte apelante D. Florencio , D. Laureano , D. Moises , D. Remigio , Dña. Josefa y Dña. Mercedes representados por el/la Procurador D. JESUS AGUILAR ESPAÑA y defendido por el/la Letrado D. JUAN RAMON VIEJOBUEÑO SANCHEZ-MATEOS, y como parte apelada CONSTRUCTORA DIAL, S.A., representado por el/la Procurador D. ANTONIO GARCIA MARTINEZ y defendido por el/la Letrado D. CARLOS F. MONTOYA MARTINEZ ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 15/04/2013 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 47 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 15/04/2013 , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Jesús Aguilar España, en representación de D. Laureano , D. Florencio , D. Moises , D. Remigio , Dña. Josefa y Dña. Mercedes , debo absolver y absuelvo a la mercantil "Constructora Dial S.A." de todos los pedimentos de la misma, imponiendo a la parte actora las costas del procedimiento."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante al que se opuso la parte apelada y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 15 de Enero de 2014.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

No se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución apelada que deben modificarse con lo que, a continuación, se expondrá.

PRIMERO.- Los hermanos don Laureano , don Florencio , don Moises , don Remigio , doña Josefa y doña Mercedes presentaron demanda contra la sociedad anónima CONSTRUCTORA DIAL en la que solicitaron que se declarara la efectividad de la renuncia efectuada por los mismos a la herencia del padre y que, por tanto, no tienen carácter de herederos ni responsabilidad en las deudas de la herencia, invalidándose su posición de ejecutados en el proceso de ejecución 1245/2003 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº2.

El citado Juzgado de Primera Instancia en dicho procedimiento ejecución que se seguía contra el padre que falleció durante su tramitación, acordó por providencia de 6 de septiembre de 2004 dirigir la demanda de ejecución contra los hoy actores por no haber realizado manifestación o actividad procesal alguna en plazo tras haberles notificado la existencia del procedimiento contra el padre.

Debemos entender que no es correcta tal decisión ya que en el citado procedimiento no realizaron ninguna actividad, ni respondieron, ni se personaron por lo que nunca actuaron como herederos de su padre y no hay motivo alguno para que deje de surtir efecto la renuncia a la herencia del padre que realizaron el día 3 de agosto de 2004 don Florencio , don Laureano , don Moises y don Remigio , el día 18 de abril de 2007 doña Josefa y el 27 de febrero de 2009 doña Mercedes , ya que dicha renuncia, que tendrá efectos retroactivos tal como indica el artículo 989 del Código Civil , puede efectuarse mientras no haya prescrito el plazo de aceptación de la herencia(artículo 1016 del CC).

SEGUNDO.- La sociedad anónima, tras referir las circunstancias que dieron lugar al proceso de ejecución, aludió a dos hechos que estimaba fundamentales para resolver el litigio en primer lugar que debe entenderse que se produjo la aceptación tácita de la herencia(artículo 999 CC) cuando, tras la muerte del padre, tanto la viuda como los hijos hoy demandantes , a través de un abogado de Alcázar de San Juan, se dirigieron al abogado de la empresa constructora para encontrar una solución amistosa y transaccional para el pago de la deuda que había dado origen al proceso de ejecución y en segundo lugar que debe recordarse que tras el fallecimiento del padre de los hoy demandantes por providencia de fecha 14 de abril de 2004 se libró exhorto al Juzgado de Campo de Criptana para que se pusiera en conocimiento de los hijos la existencia del proceso de ejecución. Como los citados herederos no realizaron actividad alguna se solicitó que se continuara contra ellos la ejecución, lo que así se ordenó por providencia de fecha 6 de septiembre de 2004.

Notificados que fueron de la existencia del proceso de ejecución de títulos judiciales los demandados no comparecieron en el mismo para negar su cualidad de herederos o para oponerse a la misma o bien para allanarse y pagar lo adeudado. Esta notificación debe equipararse a la interpelación judicial del artículo 1005 del CC , por lo que el silencio adoptado por los demandantes debe suponer que se produjo la aceptación de la herencia ya que en otro caso se originaría una grave inseguridad jurídica.

Por todo lo expuesto la renuncia que hicieron los actores a la herencia del padre no puede surtir efecto ya que debe entenderse que se había aceptado tácitamente la herencia con anterioridad y no debe olvidarse que tanto la aceptación como la repudiación de la herencia son irrevocables (artículo 997 del CC).

TERCERO.- La sentencia de instancia desestimo la demanda al considerar que la renuncia se ha había hecho con posterioridad a la aceptación tácita de la herencia, siendo los actos que implicaban necesariamente la



voluntad de aceptar la herencia en primer lugar la contratación del letrado Sr. Sánchez-Toril para la gestión de un posible acuerdo de pago de la deuda en la que se habían hechos ofrecimientos concretos de pago y en segundo lugar el hecho de no haber recurrido ni formulado alegación alguna al serles notificada la providencia de fecha 6 de septiembre de 2004 por la cual se acordaba que la ejecución en curso se dirigiese contra ellos como sucesores del padre fallecido.

Tras repasar la correspondencia que mantuvo el letrado de los actores con el de la empresa constructora el juzgado consideró que con la misma no se buscaba una mera información y que los ofrecimientos de pago que se hicieron exceden con mucho de lo que constituirían "actos de mera conservación o administración provisional" y que solo con la condición de herederos podrían haberse efectuado. Asimismo consideró que debía considerarse aceptada la herencia ya que no formularon recurso alguno ni manifestaron absolutamente nada en contra cuando se les notificó la providencia de fecha 6 de septiembre de 2004 por la cual el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid acordó dirigir contra ellos, como sucesores de su padre, la ejecución en curso.

Contra la misma se interpuso el recurso de apelación que nos corresponde analizar en este momento en el que fundamentalmente se viene a rebatir que se haya considerado que concurren actos que permiten considerar que ha existido la aceptación tácita de la herencia a la que alude el artículo 999 del Código Civil que exige que se realicen actos que "suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de herederos".

CUARTO.- Antes de entrar a conocer del procedimiento debemos repasar la doctrina jurisprudencial que se ha ocupado de la aceptación tácita de la herencia.

Así la sentencia de 31 de mayo de 2006 indica "en materia de aceptación de herencia, la Jurisprudencia de esta Sala ha sido profusa (*Sentencias, entre otras, 21 abril 1881, 8 julio 1903, 17 febrero 1905, 12 febrero 1916, 6 julio 1920, 23 abril 1928, 13 marzo 1952, 27 abril y 23 mayo 1955, 31 diciembre 1956, 8 mayo 1957, 31 marzo y 4 julio 1959, 16 junio 1961, 21 marzo 1968, 29 noviembre 1976, 14 marzo 1978, 12 mayo 1981, 20 noviembre 1991, 24 noviembre 1992, 12 julio y 19 octubre 1996, 9 mayo 1997, y 20 enero 1998*), así como la doctrina de la Dirección de los Registros (Resoluciones de 25 mayo 1895, 21 mayo 1910, 21 enero 1993, 10 diciembre 1998, y 25 febrero 1999), exigiendo unánimemente actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia. Ha de tratarse de hechos que no tengan otra explicación, pues lo que importa es la significación del acto, en cuanto indica la intención de hacer propia la herencia y no de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para después aceptar. Son especialmente diáfanos en tal sentido las *Sentencias de 15 junio 1982, 24 noviembre 1992 y 12 julio 1996* " .

En definitiva solamente podemos considerar que ha existido una aceptación tácita si concurren actos claros, precisos y absolutamente inequívocos reveladores de la voluntad del heredero de aceptar la herencia que es lo que nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 2007 .

QUINTO.- No vemos que exista en la correspondencia del abogado, que no es uno de los herederos sino un profesional contratado por los mismos, elementos que nos permitan afirmar que existe una actuación inequívoca de aceptación de la herencia por parte de los hoy demandantes ya que en tales escritos vemos que, tras advertir que los herederos conservaban el derecho a renunciar la herencia, simplemente se buscaba llegar a un acuerdo sobre el importe de la deuda y el modo de liquidarla con la finalidad de que los herederos pudieran calibrar, en función de tales conversaciones, si les convenía renunciar o aceptar la herencia del padre. Es cierto que se hicieron ofertas pero ello no altera el contenido de las conversaciones con las que se buscaba conocer la situación financiera del padre para decidir sobre la aceptación de la herencia

En definitiva, consideramos que nos encontramos con conversaciones y tratos que no suponen la aceptación de la herencia sino con los que se busca obtener unos datos útiles para adoptar la decisión que estimasen más adecuada a sus intereses sobre la herencia, pudiendo haber exigido la sociedad hoy demandada un pronunciamiento claro y definitivo de los hijos del fallecido por la vía del artículo 1005 del Código Civil pero ello nunca se intentó.

Debemos recordar que la aceptación de herencia es un acto voluntario, libre y personalísimo y no podemos deducir de la correspondencia cruzada entre los letrados la actuación clara, contundente, inequívoca y libre que nos permita afirmar que existe una aceptación tácita en los términos que hemos expuesto con antelación, sobre todo cuando en los citados escritos se ha venido repitiendo que los herederos se reservaban el derecho a renunciar a la herencia.

SEXTO.- A continuación nos debemos ocupar de analizar si es posible considerar que existe una aceptación tácita de la herencia por el comportamiento adoptado por los demandantes en el procedimiento de ejecución seguido contra el padre. Debemos recordar que en este caso el Juzgado de Instancia ha sacado sus



conclusiones por el silencio adoptado por los actores, lo que exige un análisis más detenido de la materia salvo que el silencio provoque unas consecuencias concretas que la Ley ya tenga predeterminadas.

Lo primero que debemos tener en cuenta es que las partes nos han aportado unas copias incompletas de las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid que era donde se seguía el proceso de ejecución contra el padre de los hoy demandantes (autos 1245/2003), lo que nos impiden conocer el contenido de los notificaciones que se han practicado a los demandantes y valorar la actuación de estos.

Solamente nos consta que, a través de la madre, se les notificó la providencia de fecha 14 de abril de 2004 de la que desconocemos el contenido ya que ninguna de las partes nos ha presentado una copia de la misma; al contestar a la demanda la sociedad anónima indicó que en dicha providencia solamente se les informaba a los hoy demandantes de la existencia de un procedimiento de ejecución que se seguía contra el padre. Ninguna conclusión podemos sacar de la actitud pasiva adoptado por los actores ya que desconocemos el contenido de la providencia de fecha 14 de abril, sin que tampoco pudiéramos hacerlo si el contenido fuera el que nos ha indicado la sociedad demandada en su contestación a la demanda.

Es cierto que en la providencia de 6 de septiembre de 2004 se indicó por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 que al haber transcurrido el plazo conferido en la providencia de 14 de abril de 2004 sin haber hecho manifestación alguna se tenía dirigida la ejecución contra los hoy demandantes en su condición de sucesores de don Higinio , pero debemos recordar que cuando se dicta la misma la mayor parte de los herederos, todos los varones, ya habían renunciado a la herencia del padre, que no se ha respetado el procedimiento regulado en el ley para acordar la sucesión procesal por causa de muerte en el proceso de ejecución(ver especialmente artículo 540 de la LEC) y que no consta la notificación de tal providencia a los pretendidos herederos por lo que nada podemos deducir del silencio que guardaron los demandantes tras esta resolución, que es el hecho que ha considerado determinante la juzgadora de instancia para considerar aceptada tácitamente la herencia.

Desde luego nunca podremos considerar que estas actuaciones tengan un efecto semejante a la interpelación judicial a la que alude el artículo 1005 del CC , que es el procedimiento al que debería haber acudido la sociedad ejecutante para eliminar cualquier tipo de duda sobre la aceptación de la herencia. Es evidente que dentro del procedimiento de ejecución podría haberse exigido a los hijos del ejecutado fallecido que se hubiesen pronunciado sobre la herencia, pero para ello debería haberse realizado la advertencia expresa que establece la ley y seguidos los trámites fijados al efecto.

SEXTO.- No debe hacerse pronunciamiento alguno sobre las costas procesales de esta segunda instancia al haberse estimado el recurso de apelación formulado por la parte demanda (artículo 398. 2 de la LEC), mientras que las de la primera instancia, en virtud del principio de vencimiento objetivo establecido por nuestro sistema procesal para esta materia, deben correr a cargo de la parte demandada (artículo 394 de la LEC).

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por los hermanos don Laureano , don Florencio , don Moises , don Remigio , doña Josefa y doña Mercedes , que viene representados ante esta Audiencia Provincial por el procurador don Jesús Aguilar España , contra la sentencia dictada el día 15 de abril de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 47 de Madrid en los autos de juicio ordinario registrados con el número 321/2012, debemos revocar y revocamos la misma, y, en consecuencia, declaramos que la renuncia efectuada por los demandantes a la herencia de su padre don Higinio es válida y eficaz por lo que debe invalidarse la posición de ejecutados que se les atribuye en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1245/2003 seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid y cancelar todas y cada una de las medidas ejecutivas practicadas contra los mismos en dicho procedimiento. Se condena a la sociedad anónima CONSTRUCTORA DIAL al pago de las costas procesales generadas en la primera instancia.

No se hace pronunciamiento alguno de las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta



de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina num. 1036 de la entidad Banesto S.A., con el número de cuenta 2649-0000-12-0444-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a 12 de febrero de 2014.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ