



Roj: **AAP O 470/2012 - ECLI:ES:APO:2012:470A**

Id Cendoj: **33024370072012200030**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **7**

Fecha: **07/06/2012**

Nº de Recurso: **772/2011**

Nº de Resolución: **61/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAMON IBAÑEZ DE ALDECOA LORENTE**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

GIJON

AUTO: 00061/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

GIJON

Sección 007

-

Domicilio : PRENDES PANDO 1-3ª PLANTA

Telf : 985176944-45

Fax : 985176940

Modelo : AUR000

N.I.G.: 33024 42 1 2011 0006693

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000772 /2011

Juzgado procedencia : JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de GIJON

Procedimiento de origen : DECLARACION DE HEREDEROS 0000895 /2011

RECURRENTE : Eduardo

Procurador/a : FRANCISCO ROBLEDO TRABANCO

Letrado/a : MANUEL HERMINIO GARCIA ALVAREZ

RECURRIDO/A : MINISTERIO FISCAL

Procurador/a :

Letrado/a :

AUTO NÚM. 61/2012

Illtmos. Sres. Magistrados:

D. RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA

D. RAMÓN IBAÑEZ DE ALDECOA LORENTE

Dª MARTA MARÍA GUTIÉRREZ GARCÍA

En Gijón, a siete de junio de dos mil doce.



VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de DECLARACION DE HEREDEROS 0000895 /2011, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000772 /2011, en los que aparece como parte apelante, Eduardo , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. FRANCISCO ROBLEDO TRABANCO, asistido por el Letrado D. MANUEL HERMINIO GARCIA ALVAREZ, y como parte apelada, EL MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN IBÁÑEZ DE ALDECOA LORENTE.

HECHOS

PRIMERO .- Por el Juzgado de Primera Instancia Núm. Tres de Gijón, en los autos sobre Declaración de Herederos núm. 895/11, con fecha 23 de septiembre de 2011, se dictó Auto cuya parte dispositiva dice así: *" Se declaran únicos y universales herederos abintestato de D^a Susana a sus hermanos Francisca , Pilar , Adolfinia , Elvira Y Eduardo , quienes heredarán a partes iguales."*

SEGUNDO .- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación de Eduardo se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite, previo emplazamiento en forma legal de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial y, cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 22 de mayo de 2012.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- D. Eduardo presentó solicitud de declaración judicial de herederos abintestato de su hermana D^a Susana , fallecida en Gijón el 28 de agosto de 1.981, en estado de soltera y sin descendencia. En dicha solicitud se relataba y justificaba documentalmente que los padres de D^a Susana fallecieron antes que ella, y que tuvieron un total de nueve hijos en su matrimonio: D^a Susana , D^a Francisca , D^a Pilar , D^a Adolfinia , D^a Carmela , D^a Elvira , D^a Josefina , D. Dionisio , D. Eduardo y D. Millán ; de los cuales premurieron a D^a Susana D. Dionisio , D. Millán y D^a Josefina ; y el resto, excepto D^a Carmela , habían repudiado la herencia, en Escritura Pública otorgada el 19 de abril de 1.982 ante el Notario de Gijón, D. Alfredo García Bernardo Landeta (D^a Francisca , D^a Pilar , D^a Elvira , D. Eduardo), y en Escritura Pública otorgada el 16 de abril de 1.982 ante el mismo Notario (D^a Adolfinia), quedando, por lo tanto, como única heredera D^a Carmela , quien había fallecido, a su vez, el 19 de noviembre de 2.005, en estado de soltera y sin descendencia, habiendo otorgado testamento el día 10 de julio de 2.002 ante el Notario de Gijón, D. José Antonio Beramendi Erice, en el que nombraba único y universal heredero a D. Eduardo , por lo que solicita que se declare única y universal heredera abintestato de D^a Susana a su hermana Millán .

En el expediente informó el Ministerio Fiscal, en el sentido de que nada oponía a que se declarasen herederos abintestato de D^a Susana a sus hermanos D^a Francisca , D^a Pilar , D^a Adolfinia , D^a Carmela , D^a Elvira y D. Eduardo , quienes heredarían por partes iguales, y que respecto a la renuncia a la herencia de cinco de los hermanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 991 del Código Civil , según interpretación, entre otras, de la STS de 26 de julio de 2.002 , en la sucesión intestada, para repudiar válidamente la herencia es necesario haber sido primeramente nombrado heredero.

El Auto recaído en la primera instancia, acogiendo la tesis del Ministerio Fiscal, aunque sin razonar nada al respecto, en cuanto a la efectividad de las renunciaciones, declara únicos y universales herederos abintestato de D^a Susana a sus hermanos D^a Francisca , D^a Pilar , D^a Adolfinia , D^a Carmela , D^a Elvira y D. Eduardo , quienes heredarán por partes iguales.

Contra dicho Auto se alza en apelación el promotor del expediente, D. Eduardo , que mantiene en ésta instancia su pretensión inicial.

SEGUNDO .- La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2.002 , que invoca el Ministerio fiscal en su informe, no dice, en ningún momento, que en la sucesión intestada, para repudiar válidamente la herencia sea necesario haber sido primeramente nombrado heredero, pues lo único que dice es que, en un supuesto en que falleció un hombre en estado de casado y con tres hijas menores de edad habidas en el matrimonio, el hecho de que la madre dispusiese del saldo de una cuenta corriente en la que aparecía como cotitular junto con su difunto esposo, no puede interpretarse como aceptación tácita de la herencia por parte de las hijas, cuya representante legal era su madre, pues aquélla dispuso del saldo en su condición de cotitular de la cuenta, y no en su condición de representante legal de sus hijas, y ello, porque tal reintegro y en esa consideración, no podía haberse efectuado en esa fecha, en cuanto que, las vocadas a la herencia no fueron declaradas herederas



abintestato hasta fechas más tarde, y si la madre hubiese invocado la representación legal de sus hijas, el banco le habría exigido que acreditase la condición de herederas de las hijas a las que diría representar, cosa que, según la Sentencia, no podría haber hecho la madre, por cuanto el Auto de declaración de herederas de las hijas se dictó con posterioridad.

Al hilo de esta Sentencia, hemos de decir que una cosa son las cautelas que una entidad bancaria pueda adoptar a la hora de permitir actos de disposición del saldo de una cuenta bancaria en la que figura como titular una persona fallecida, y otra muy distinta que esas cautelas puedan condicionar la aceptación o no aceptación de la herencia, pues la Sentencia no dice en ningún momento que si el banco hubiese permitido a la madre disponer del saldo en su condición de representante legal de sus hijas, tal hecho no pudiese ser interpretado como aceptación tácita de la herencia por parte de las hijas, pese a que aún no se hubiese dictado el Auto de declaración de herederos.

Hay, sin embargo, en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, claros ejemplos de situaciones en las que se ha admitido, sin ningún problema, que en la declaración de herederos (notarial o judicial) se atiende y de validez a renunciaciones previas efectuadas formalmente por otros posibles llamados a suceder abintestato (Sentencias de 9 de diciembre de 1.992 y 20 de diciembre de 2.000), y es que, efectivamente, no son pocos los casos en que el solo hecho de instar la declaración de herederos abintestato se ha interpretado como aceptación tácita de la herencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1.928 , 23 de mayo de 1.955 , 14 de marzo de 1.978 , y 24 de noviembre y 9 de diciembre de 1.992), de modo que no es cierto que el Tribunal Supremo sostenga que en la sucesión intestada solo pueden aceptar o repudiar la herencia quienes son previamente declarados herederos notarial o judicialmente.

En el presente supuesto, cinco de los hermanos de D^a Susana (entre ellos el promotor del expediente) renunciaron a la herencia en Escritura Pública, una vez que había fallecido la causante, y sin tener duda alguna de que serían llamados a sucederla, puesto que había fallecido en estado de soltera y sin descendientes ni ascendientes, por lo que dicha repudiación es válida y eficaz, y debe ser tenida en consideración en el presente expediente, de modo que procede revocar el Auto apelado y declarar como única y universal heredera de D^a Susana a su hermana D^a Carmela , y ello sin perjuicio de los efectos que la renuncia previa de D. Eduardo a la herencia de su hermana Susana pudiera producir en los derechos que éste ostenta como heredero testamentario de D^a Carmela , que no es el caso examinar aquí.

TERCERO. - No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ésta instancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

PARTE DISPOSITIVA

Por lo expuesto, este Tribunal **ACUERDA** :

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Eduardo , contra el Auto dictado el 23 de septiembre de 2.011, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón , en los autos de Declaración de herederos abintestato nº 895/2011, y, en consecuencia, revocar la citada resolución, y declarar única y universal heredera abintestato de D^a Susana a su hermana D^a Carmela , sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ésta instancia.

Así por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.