



Roj: **SAP A 3069/2013 - ECLI:ES:APA:2013:3069**

Id Cendoj: **03014370062013100282**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **17/07/2013**

Nº de Recurso: **265/2013**

Nº de Resolución: **285/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENCARNACION CATURLA JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de apelación nº 265/13

Juzgado de Primera Instancia nº 7 Alicante

Autos nº 531/12

**SENTENCIA Nº 285/13**

Ilmos. Srs.

Presidente: D. José María Rives Seva.

Magistrado: D<sup>a</sup>. María Dolores López Garre.

Magistrado: D<sup>a</sup>. Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante, a diecisiete de Julio de dos mil trece.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Ilmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 265/13 los autos de Juicio Ordinario nº 531/12 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº Siete de Alicante en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. que han intervenido en esta alzada en su condición de recurrentes, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña José Antonio Saura Saura y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Rafael Beltran Dupuy.

#### **ANTECEDENTES DE HECHOS.**

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº Siete de Alicante y en los autos de Juicio Ordinario nº 531/12 en fecha 17 de Diciembre de 2012 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador señor Saura Saura, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., debo absolver y absuelvo a los demandados de sus pedimentos con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales, si las hubiere."

Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Ilma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 265/13.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 17 de Julio de 2013.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Encarnación Caturla Juan.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



Primero.- En la demanda rectora del presente procedimiento la entidad bancaria demandante interesaba se declarase que los demandados D. Donato y D. Felicísimo , vienen obligados a aceptar la herencia de su madre y esposa Dña. Antonieta , y fundaba su pretensión en los arts. 1111 y 1911 del CC , al entender que los demandados deben aceptar la herencia, al tener contraídas deudas ante la entidad bancaria demandante, a las que no puede hacer frente.

La sentencia de instancia desestimó la demanda, por cuanto que la pretensión ejercitada en la forma planteada choca con el art. 988 del CC , al pretender convertir un acto voluntario en obligatorio y entender que existe un recurso legal adecuado para que el heredero acepte o repudie la herencia, en el Código Civil.

Frente a dicha resolución se alza en apelación la parte demandante, manteniendo que la acción la ejercita al amparo del art. 1111 del CC , al considerar que resulta la única forma de hacer valer sus derechos

Segundo.- El recurso planteado no puede merecer favorable acogida. El art. 988 del CC dispone que "La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres", de forma que nadie puede ser obligado a heredar, y la facultad de aceptar o repudiar la herencia constituye un acto jurídico unilateral. De tal forma que como ya recogía la STS de 30 de mayo de 2003 , no pueden los acreedores obligar a compeler a un heredero a aceptar la herencia, como sería el caso de que tuviese éxito la acción rescisoria.

Sin que la declaración que se pretende por la parte actora, pueda quedar amparada en la acción subrogatoria del art. 1111 del CC , del que quedan excluidos aquellos derechos o acciones que son inherentes a la persona del deudor y que por tanto sean personalísimos; sin que tampoco se estén ejercitando los derechos y acciones del deudor frente a sus deudores, pues no se está actuando en lugar de éste o colocándose en su posición y ejercitando sus derechos o acciones; sino que lo que se pretende es compeler a los demandados a aceptar una herencia, acto personalísimo; no concurriendo consecuentemente los requisitos de la acción subrogatoria planteada.

Es cierto que en el presente caso no resultan de aplicación los artículos 1001 y 1002 del CC , por no concurrir los presupuestos en ellos contenidos, pese a que el primero de ellos, tiene precisamente su fundamento en el principio de responsabilidad universal del art. 1911 del CC . Sin embargo compartimos con el juzgador de instancia que un recurso legal adecuado para obtener la tutela por parte de la entidad demandada lo constituiría el art. 1005 del CC , al corresponder la legitimación activa al "tercer interesado", teniendo tal consideración cualquier persona que tenga interés en la resolución definitiva sobre la persona del heredero.

De tal forma que, debiendo atender al suplico de la demanda y la acción ejercitada, pues en otro caso infringiríamos el principio de congruencia, el recurso, como hemos dicho, no puede ser estimado.

Tercero.- Las costas procesales de esta alzada debe soportarlas la parte apelante por disposición del artículo 398, en relación con el artículo 394, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

## PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Alicante, de fecha 17 de diciembre de 2012 , DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, imponiendo expresamente las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución, cabe, en su caso, recurso en los supuestos y términos previstos en los Capítulos IV y V del Título IV del Libro II y Disposición Final 16ª de la LEC 1/2000 .

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ 6/1985, según redacción dada por la LO 1/2009, para interponer contra la presente resolución recurso extraordinario por infracción procesal (concepto 04) y/o de casación (concepto 06), artículos 471 y 481 de la LEC , deberá consignarse en la "Cuenta de Depósitos y consignaciones" de este Tribunal nº 0264, al tiempo de su preparación, la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite; y ello sin perjuicio del pago de la tasa por actos procesales, cuando proceda.



Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo Sr. Ponente, estando la Sala reunida en Audiencia Pública, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ