



Roj: **AAP M 1199/2015 - ECLI:ES:APM:2015:1199A**

Id Cendoj: **28079370082015200083**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **15/09/2015**

Nº de Recurso: **265/2015**

Nº de Resolución: **298/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JESUS GAVILAN LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Octava

C/ Ferraz 41, Planta 1ª -28008-

37007750

N.I.G.: 28.080.00.2-2014/0005173

Recurso de Apelación 265/2015

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 7 de DIRECCION000

Autos de Jurisdicción Voluntaria General 549/2014

APELANTE: Dña. Marí Trini

PROCURADOR: D. ROBERTO DE HOYOS MENCIA

MINISTERIO FISCAL

AUTO Nº 298/2015

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ

Dª. LUISA Mª HERNÁN PÉREZ MERINO

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

En Madrid, a quince de Septiembre de dos mil quince. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Jurisdicción Voluntaria General nº 549/14, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de DIRECCION000, siendo parte, como demandante-apelante, **DÑA. Marí Trini**, representada por el Procurador D. Roberto de Hoyos Mencía.

VISTO, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de DIRECCION000, en fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"DISPONGO: NO HA LUGAR A LA ADMISIÓN de la demanda de jurisdicción voluntaria presentada por DON ESTEBAN MUÑOZ NIETO, en nombre y representación de Marí Trini ."



SEGUNDO.- Contra el referido auto se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, que fue admitido, y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se cumplió el día quince de julio de dos mil quince. No constando informe del Ministerio Fiscal, por razón de la intervención de menores en la solicitud formulada, se dió traslado al mismo por término de cinco días, habiéndose recibido informe, y señalándose nuevamente para la deliberación y votación del presente recurso de apelación el día nueve de septiembre de dos mil quince.

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

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los Fundamentos de Derecho del Auto de instancia.

PRIMERO .- Antecedentes y objeto del recurso .-

1.- El Auto de instancia inadmite a trámite la demanda de JURISDICCION VOLUNTARIA presentada por la representación de D^a Marí Trini , en nombre de sus hijos menores de edad, Irene y Camilo , interesando autorización judicial para que, una vez que D^{ña}. Marí Trini renuncie al mencionado legado, pueda así mismo repudiar la herencia en nombre de sus hijos, la que fue repartida a ese Juzgado y registrada con el n° 549/14.

2.- El Auto se fundamenta en el sentido de que en el presente caso, por la parte instante del expediente de jurisdicción voluntaria se está interesando una pretensión de futuro basada en un supuesto de hecho que todavía no se ha producido, por lo que será en el momento en el que se renuncie por la Sra. Marí Trini al mencionado legado cuando deberá acreditar tal circunstancia, solicitando expresamente autorización judicial para repudiar a la herencia en nombre de sus hijos por el procedimiento y cauces legales oportunos, todo ello en los términos concretos que refleja el antecedente de hecho primero de esta resolución, que se corresponde con la parte dispositiva del mismo.

3.- El recurso planteado por la representación procesal del demandado se fundamenta, a modo de síntesis comprensiva de las alegaciones formuladas en el escrito de interposición, en la infracción del artículo 166.2 del Código Civil , dado que consta la renuncia de la herencia por parte de mi representada, madre de los menores por los que se solicita la citada autorización judicial, y existe un procedimiento judicial en el que se sigue la renuncia de todos los herederos y ha requerido acreditar documentalmente las mencionadas autorizaciones judiciales para que los padres de los menores puedan renunciar en nombre de los mismos a la herencia, procedimiento de jurisdicción voluntaria general 913/12 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n° 88 de Madrid. Añade que, en este sentido, resulta preciso subrayar que tampoco cabe admitir que la autorización judicial se obtenga con posterioridad ya que es preciso dejar resuelto definitivamente el punto de la aceptación o renuncia de los legatarios al legado deferido a los mismos antes de requerir a los herederos para que acepten o repudien la herencia.

Se solicita la revocación del Auto, dictando otro por el que se admita a trámite la demanda presentada dictando la resolución que corresponda sobre la autorización solicitada.

4.- Por el Ministerio Fiscal se interesó la estimación del recurso, en los términos solicitados por la apelante.

SEGUNDO .- Motivo del recurso: Infracción del artículo 166.2 del CC .-

De acuerdo con los fundamentos del recurso y el informe del Ministerio Fiscal, consta en las actuaciones que la demandante, D- Marí Trini , renunció ante Notario, en fecha 21 de octubre de 2012, a cuantos derechos pudieran corresponderle como legataria y heredera de su referido tío, y que se tramita actualmente ante el Juzgado de Primera Instancia n° 88 de Madrid, procedimiento de jurisdicción voluntaria de renuncia de los citados legados por parte de los legatarios y que en dicho procedimiento el Juzgado ha dictado un auto en el que establece la necesidad de recabar autorización judicial para repudiar los legados que pudieran corresponder a los hijos menores de los legatarios, con carácter previo a la resolución del procedimiento.

En consecuencia, a tenor del artículo 166 del CC , donde se establece que " *los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo,* ", estableciendo el artículo 774 del Código Civil que " *Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia* " debe colegirse que el recurso debe estimarse, acordando la admisión a trámite de la demanda.



TERCERO .- Costas de esta alzada.-

No se hace especial pronunciamiento al comparecer sólo la demandante, amparo del artículo 398 de la L.E.C .
Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Que debemos **ESTIMAR** el recurso interpuesto por la representación procesal de DÑA. Marí Trini , **REVOCANDO** el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de DIRECCION000 en fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, autos de Jurisdicción Voluntaria General nº 549/14, **dictando otro por el que "se acuerda admitir a trámite la demanda, dando a los autos el curso legal correspondiente"**, sin especial pronunciamiento en costas de esta alzada .

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido por DÑA. Marí Trini , 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.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario ni extraordinario alguno de acuerdo con el artículo 477 de la LEC .

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.