



Roj: **SAP GI 611/2002 - ECLI:ES:APGI:2002:611**

Id Cendoj: **17079370022002100411**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **13/04/2002**

Nº de Recurso: **314/2001**

Nº de Resolución: **219/2002**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

GIRONA

APELACIÓN CIVIL

Rollo **nnº314/2001**

Autos Menor Cuantía **nnº78/2000**

JDO. 1ª INSTª INSTR. **NNº4** La Bisbal dEmpordá

SENTENCIA Nº 219/2002

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

José Isidro Rey Huidobro

MAGISTRADOS

Joaquim Miquel Fernández Font

Jaime Masfarré Coll

GIRONA, a trece de abril de dos mil dos

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación **nnº 314/2001**, en el que han sido partes

apelantes D. Inocencio representado por el Procurador D. JOSE LUIS BARCO

DOMINGO y defendido por el Letrado D. MARTI CAMA JUSCAFRESA; D. Felix

representado por el Procurador D. MARTÍ REGAS BECH DE CAREDA y defendido por el Letrado D.

RAMON FINA DE NOUVILAS y como parte apelada HEREDEROS DE Elsa Y

HEREDEROS DE Esteban no comparecidos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Primera Instancia 4 La Bisbal d Empordá en autos de Declarativo menor cuantía núm. 78/2000, seguidos a instancias de D. Inocencio representado por el procurador D. Jose Luis Barco, y defendido por el letrado D. Martí Cama Juscafresa contra Herederos d e Elsa , D. Felix , D. Héctor y Herederos de Esteban representado por el procurador D. López Longu, y defendido por el letrado D. Ramón Fina, se dictó sentencia cuya parte dispositiva literalmente copiada dice así: "FALLO: ESTIMAR parcialment la demanda interposada per Inocencio contra HEREUS DE Elsa , HEREUS DE Esteban Héctor i Felix , i DECLARAR: que



está prescrito el dret del demandats per acceptar l herència de Eva . DESESTIMAR la reconvençió interposada per Felix . En estimar-se parcialment la demanda presentada per Inocencio pagarà cada partles costes causades ala seva instancia i les comunes per meitat la desestimar-se la reconvençió presentada per Felix pagarà aquest les costes de la reconvençió."

SEGUNDO.- La relacionada sentencia de fecha 17 de abril de 2001 se recurrió en apelación por la parte demandante y demandada, por suyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, y previos los correspondientes trámites se fijó el día 20 de febrero de 2002 para la deliberación y votación de la misma.

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

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Isidro Rey Huidobro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal y como se refleja en el primero d e los fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia, en referencia a los hechos origen de la presente Uds, Dña. Eva murió el 6 de mayo de 1956, y al no haber otorgado testamento, sus dos hijos Dn. Franco y Dña. Elsa tenían la condición de herederos abintestato de su madre.

Dn. Franco falleció a su vez el día 13 de febrero de 1983, siendo su heredero e hijo único el actor D nn. Inocencio quien mantiene que inmediatamente después de la muerte de Dña. Eva , el hijo de esta (padre del demandante), aceptó tácitamente la herencia dejada por ella, actuando como propietario de los bienes relictos, viviendo y ocupando la vivienda familiar y haciéndose cargo del cultivo de las tierras (que en realidad ya ocupaba desde el fallecimiento de su padre), pues tanto Dn. Franco , como su hermana Dña. Elsa estaban en la creencia de que el heredero universal de su madre Dña. Eva era el hijo varón, quien se ocupaba del cultivo de las fincas y permanecía en la casa familiar, siguiendo la tradición vernácula de la pagesía catalana, unido a las circunstancia de que su hermana, Dña. Elsa , ya había percibido la legítima correspondiente, lo que de alguna forma venía demostrar la intencionalidad de los causahabientes y el convencimiento de los propios hermanos de que el heredero universal de todos los bienes era Dn. Franco , padre del hoy demandante.

Por su parte Dña. Elsa falleció en el año 1988, sin que hubiese aceptado expresa ni tácitamente la herencia de su madre, como tampoco lo hicieron los hijos y herederos d e aquella que hoy son demandados, propugnándose la declaración de prescripción del derecho de los demandados a aceptarla herencia de Dña. Eva (su abuela), y la declaración de adquisición por usucapion del dominio de la mitad indivisa de las fincas propiedad de la finada Dña. Eva , por parte del demandante Dn. Inocencio , quien como hizo antes su padre Dn. Franco , al fallecer este, ha venido ocupando y poseyendo en concepto de dueño la totalidad de los bienes que integraban el caudal relicto de Dña. Eva , sumando entre los dos más de treinta años, por lo que apoya sus pretensiones en los arts. 28 y 38 del Codi de Successions de Catalunya (prescripción del derecho de aceptación o repudiación de la herencia y derecho de acrecer), y en el art 342 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya regulador de la usucapion del dominio y de otros derechos reales sobre inmuebles.

SEGUNDO.- La parte demandada comparecida (Dn. Felix), mantiene que por el hecho de que se hubiera extinguido el derecho de su madre Dña. Elsa a suceder a Dña. Eva los demandados, nietos de la causante vienen llamados ala sucesión como descendientes de segundo grado (nietos), en base a que ninguno de los hijos de la misma, descendientes de primer grado, (legó a aceptar la herencia de su madre.

Y en cuanto a la prescripción adquisitiva, niega que Dn. Inocencio y antes su padre Dn. Franco hubieran disfrutado de los bienes de la herencia de Dña. Eva en concepto de dueño, sino que los poseyeron a título de coherederos, que no es válido para usucapir.

TERCERO.- La sentencia de primera instancia, tras analizar el acervo probatorio y haciendo un análisis exhaustivo de la doctrina jurisprudencia al respecto, considera probado que la herencia tácitamente aceptada por Dn. Franco continuando en la situación de este su hijo y demandante Dn. Inocencio ; niega la transmisión del derecho de aceptar o repudiar la herencia a los herederos una vez que ha operado la prescripción por transcurso de los treinta años y haber fallecido la heredera abintestato sin ejercerlo; y pese a reconcerla aceptación tácita y la posesión en concepto de dueño de Dn. Franco considera que el actor y heredero de este, Dn. Inocencio no completó la posesión en tal concepto durante treinta años, por lo que solo estima en parte la demanda.

CUARTO.- Muestra su disconformidad con lo resuelto en primera instancia la parte demandada, que entiende que la prescripción del derecho de los demandados para aceptar la herencia debió ser rechazada, porque sí al fallecer su madre Dña. Elsa ya no existía en su haber hereditario el derecho a aceptar de repudiarla herencia



por haberse extinguido en vida de la misma, no pudo transmitirlo a sus hijos, los demandados, y por ello no cabe declarar prescrito el derecho de una persona que nunca ha tenido.

Lo que no tiene en cuenta la parte demandada apelante es que el **plazo** para aceptar o repudiarla herencia es de prescripción, no de caducidad, lo que implica que el derecho subjetivo material que la acción de aceptación de herencia comporta, pueda continuar desarrollando sus efectos mientras no se oponga la prescripción, o en su caso se ejercite una acción declarativa para solicitar que se afirme, frente al interesado, que la acción se encuentra prescrita (que es lo que aquí se hace); a diferencia de la caducidad o decadencia de derechos con **plazo** de índole preclusiva, dentro del cual puede realizarse un acto con eficacia jurídica, de forma que transcurrido sin ejercitarlo, se impone la decadencia fatal y automática del derecho.

Por eso, al fallecimiento de la causante del apelante (Dña. Elsa) el derecho a aceptar la herencia de la madre d e esta, sí lo transmite a sus herederos, que podrían aceptar dicha herencia una vez transcurrido el **plazo** prescriptivo, con plena eficacia jurídica mientras nadie opusiera la prescripción.

Ahora bien, una vez transcurrido el **plazo** prescriptivo previsto en el art. 28.1 del Codi de Successions y antes en el art. 257 de la Compilación, sin que la heredera abintestato hubiera aceptado la herencia, una vez muerta aquella sin haberla aceptado ni repudiado y transmitido su derecho a los herederos, el derecho de estos también ha prescrito, ya que el **plazo** de prescripción es único y no independiente del **plazo** prescriptivo para la heredera abintestato, como propone el recurso en base al art. 923 C.C., ya que el derecho de los demandados que el recurso considera como propio no lo es tal, sino que proviene de la transmisión de los derechos de su causahabiente, y en cuanto al de aceptación de herencia queda sujeto al **plazo** único de prescripción, por lo que la declaración de prescripción del derecho de los demandados para aceptar la herencia es perfectamente ajustado a derecho y a los preceptos en que se basa, como reflejo de la tradición jurídica catalana vigente en la fecha de la apertura de la sucesión.

QUINTO.- Cuestiona también la parte apelante la declaración de la aceptación tácita de la herencia por parte de Dn Franco y Dn Imanol , hecho que a la vista del acervo probatorio no le cabe duda ala Sala coincidiendo con el Juzgador "a quo" de que efectivamente fué la herencia tácitamente aceptada, pues de la relación de hechos contrastados, que efectúa la sentencia de primera instancia en su fundamento tercero, se desprende la realización de conductas que suponen la voluntad de aceptar, ya que no solo llevaron a cabo actos posesorios y de conservación, vigilancia y administración d e la herencia, sino también actos de disposición de las facultades integrantes del dominio, como es la del uso, cuando se arrendaron fincas de la herencia a terceras personas, (STSJC de 4 de febrero de 1999),por parte de Dn Franco .

Otro tanto ha de decirse de Dn, Inocencio , sucesor de su padre- quien hizo disposición de bienes de la herencia a través del contrato privado de 28 de febrero de 1987, en que además lo hace bajo el título de heredero universal i total de su padre, y a su vez atribuyendo a dicho padre la cualidad de titular y poseedor de la finca, circunstancia que supone necesariamente la voluntad de aceptar y conduce a apreciar una posesión de los bienes relictos como un auténtico heredero.

Que ambos (padre e hijo), han realizado actos de los que se desprende la voluntad de aceptarla herencia durante los más de treinta años desde el fallecimiento de su madre y abuela, queda evidenciado además con el pago de las contribuciones de los inmuebles de la herencia a nombre de Dn. Franco desde 1943, por la instalación y explotación del negocio en los bajos de la vivienda realizando las obras necesarias de adopción, teniendo la consideración pública de propietario de los bienes de la herencia.

Defender que el actor y antes su padre actuaron dolosamente, que conocían que Dña Eva murió intestada y que se lo ocultaron a Dña. Elsa dejando transcurrir el **plazo** de treinta años con el propósito de adquirir por usucapión la parte de la herencia que a ella le correspondía, necesita el apoyo de suficiente prueba que así lo acredite, que en el presente caso no se da.

La creencia de la condición de heredero único que el actor y su padre venían manteniendo respecto a la totalidad del caudal relicto de Dña Eva viene reforzado por el hecho de que ya se hubiera hecho entrega de la legítima paterna y materna a Dña. Elsa , en completo pago de sus derechos legitimarios tal y como constaba en capitulaciones matrimoniales de 22 de Diciembre de 1932 (fols. 46 a 48); y así debió creerlo también ella, puesto que durante los treinta y dos años en que supervivió a su madre, no aceptó ni expresa ni tácitamente la herencia de esta (la mitad que le correspondía en la misma).

Lo que se deduce de lo obrante en autos es que el demandante y antes su padre Dn. Franco , sucesores directos del abuelo Juan Ramón , siempre creyeron ser el "hereu" de la familia, basando su creencia en el hecho de que incluso antes de la muerte de aquel puso a nombre de Dn Franco el pago de las contribuciones de las fincas, que desde siempre eran cultivadas y gestionadas por los varones de la familia.



Ello unido al pago y recepción de las legítimas materna y paterna por parte de la hermana, que conocía, avaló la creencia de ser único heredero universal de Dña. Eva en Dn. Franco y luego en el heredero de este Dn Inocencio actuando como tales y percatándose de su error cuando ya en el año 1987, Dn. Inocencio intenta vender una de las fincas inscrita registralmente a favor de los señores Juan Ramón y Eva y entonces es cuando se apercebe del abintestato de su abuela Dña. Eva, pues siendo conocedor de su condición de heredero universal de su padre Dn. Franco, creía que este a su vez lo era de su madre Dña. Eva, quien instituida heredera universal por su esposo Dn. Narciso al cual supervivió encontrándose en 1987 con que ello no había sido así por haber fallecido intestada, pero tras haberse dado una posesión continuada desde 1956 de los bienes relictos de Dña. Eva en concepto de dueños al creerse únicos herederos sucesivamente el padre y el hijo.

Lo expuesto unido a la realización de actos concretos que evidencian la intención inequívoca de aceptarla herencia, hace que deba ser rechazado el recurso de apelación formulado por la parte demandada, tanto respecto a la demanda principal como a la reconvenición en la que se solicita que se declare prescrito el derecho de Dn. Franco y por sucesión hereditaria del mismo, el de su hijo Inocencio, a aceptar la herencia intestada de Dña. Eva, ya que se considera probado que se ha producido una aceptación tácita de la totalidad de la herencia de Dña. Eva, desde su fallecimiento en 1956, de forma que no puede considerarse prescrita una acción, cuando conforme a la posibilidad de legal aceptación tácita se considera probada suficientemente tal hecho.

SEXTO.- Por su parte el actor Dn. Inocencio interpone también recurso de apelación contra la sentencia, porque no accede declarar adquirido por usucapión el dominio de la mitad indivisa de las fincas propiedad de Dña. Eva a favor de Dn. Inocencio, porque el mismo Dn. Inocencio, en el contrato de 28 de Febrer de 1987 (fols 165 a 169), difiere la obtención del dominio de la finca que vende al momento en que el Sr. Inocencio tome posesión de la herencia y de las herencias anteriores que den lugar a su derecho de propiedad.

De aquí deduce el Juzgador "a quo" que si bien poseía a título de dueño, no completó el **plazo** de treinta años al morir en 1983, y su hijo Dn. Inocencio no continuó la posesión que tenía su padre y no completó el **plazo** de treinta años, porque así lo manifiesta expresamente en el contrato de compraventa de una finca de la herencia de Dña. Eva, donde consigna que todavía no ha tomado posesión de la herencia y de las herencias anteriores que le dan el derecho de propiedad.

SÉPTIMO.- Considera la parte actora apelante que la sentencia adopta una interpretación gramatical de los pactos de aquel contrato privado, que no se compadece con las circunstancias que concurren en autos y que resulta desconectada del contexto general en que se ha desarrollado la detentación de los bienes de la herencia tácitamente aceptada.

Considera este Tribunal que tiene razón la parte recurrente pues la utilización de los términos empleados en el contrato referido, han de ser situados en el ámbito del heredero de la totalidad de los bienes de la herencia de su padre, que cree que esta es comprensiva de la totalidad de la herencia de su abuela por tener la cualidad de "hereu", conforme ala cual vino actuando y continuó su hijo, cuando al objeto de formalizar el contrato de transmisión de una finca integrante de la herencia de la abuela, se da cuenta de que la abuela murió intestada y que no tiene formalmente el dominio de la misma, para poder transmitirla a un tercero, mientras no acceda a la condición de propietario y así se le declare y reconozca por los medios que el derecho pone a su disposición. Por eso utiliza esas expresiones de "toma de posesión de la herencia que le da lugar a la propiedad de la finca", refiriéndose a todos aquellos actos jurídicos que harían posible la transmisión de la propiedad a los compradores, tales como declaraciones de herederos, escrituras de aceptación de herencias, inscripciones registrales, e incluso la declaración judicial de adquisición del dominio por usucapión, por la posesión en concepto idóneo para que operase la prescripción adquisitiva, pues téngase en cuenta que a la fecha del contrato ya habían transcurrido los treinta años desde la apertura de la sucesión de Dña. Eva.

A tal conclusión ha de llegarse si la propia sentencia de primera instancia, como la de este Tribunal, declara la aceptación tácita de la herencia por la realización de una serie de conductas tanto del padre como del hijo, que rebasan lo que es la simple conservación y administración de la herencia, y que desde la introducción de mejoras e instalación del negocio e **nn** el local de la casa familiar, hasta la venta de una finca, satisfacción de la contribuciones que vienen a su nombre, durante más de cuarenta años, constituyen actos inequívocamente dominicales y con ello demostrativos de una posesión hábil para la prescripción, llevados a cabo tanto por parte del padre, como del hijo, que en ningún caso permiten apreciar una posesión clandestina o de espaldas al "verus dominus".

Se trata de una posesión real, detentada por quienes se consideraron heredero, universal y exclusivo, no coheredero que ciertamente no sería título idóneo para le usucapión de la parte de la herencia de los demás coherederos; por lo que la consignación en el contrato de expresiones poco felices que se contradicen con lo que fluye del acervo probatorio, han de ser interpretados en el sentido ya referido, puesto que es palmaria la posesión y detentación de los bienes de la herencia; el art. 98.2 de la Compilació seguía el sistema romano



de adquisición de la posesión, de forma que para que el heredero adquiriera la posesión se exigía tanto la aceptación de la herencia, como la aprehensión material de los bienes hereditarios por cualquiera de las formas admitidas por el art 438 C.C. Reconocida y declarada la aceptación tácita de la totalidad de la herencia de Dña. Eva , por parte de su hijo Dn Franco y constatada la posesión de los bienes hereditarios en concepto de dueño (por creerse heredero universal de la herencia materna), Don. Héctor , como heredero universal de la herencia materna), Dn. Héctor , como heredero universal de aquel, pasó a ocuparla misma situación posesoria que su causante tenía respecto a los bienes de la herencia, en el momento de su muerte, con efectos retroactivos a la fecha de la apertura de la sucesión, es decir, que se entiende que continúa sin interrupción la posesión de su causante, completando el tiempo que falte para usucapión.

Cierto que esta sucesión posesoria bajo el mismo concepto (de heredero exclusivo) admite prueba en contrario, pero dicha prueba aquí no se ha obtenido por la introducción de una expresión susceptible de interpretación, en un contrato de disposición de un bien de la herencia, una vez transcurridos más de treinta años desde el fallecimiento de la causante Dña. Eva , en que los bienes de la herencia han sido detentados desde su apertura a título de dueño, una vez aceptada tácitamente por Dn. Narciso que sucedido en la posesión de la misma naturaleza, por su hijo Dn. Héctor .

Por todo lo expuesto, debe ser estimado el recurso formulado por la representación de Dn. Inocencio y revocada la sentencia de primera instancia en cuanto rechaza la declaración del dominio por usucapion, de la mitad indivisa de los bienes que integraban la herencia de Dña. Eva , a favor de Dn. Inocencio .

OCTAVO.- Lo hasta aquí expuesto implica una plena estimación de la demanda, y la desestimación de la reconvenición, en primera instancia, que ha de comportar la imposición a la parte demandada de las costas de dicha instancia, de conformidad con el art. 523 LEC 1881.

Y el rechazo de la apelación formulada por la parte demandada y el acogimiento del recurso de la actora, ha de conllevar la imposición a la parte demandada apelante, de las costas de esta alzada correspondientes a su recurso, que ha sido rechazado, de acuerdo con lo que dispone el art 398 de la LEC 1/2000.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación de Don. Felix y estimando el interpuesto por la representación de Dn. Inocencio , ambos contra la sentencia de 17 de Abril de 2001, del Juzgado de 1ª instancia nnº 4 de La Bisbal, dictada en los autos de menor cuantía nnº 78/2000, de que el presente rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución en el extremo que no declara la adquisición por usucapion de los bienes inmuebles de la herencia de Dña. Eva que constituía el segundo de los pedimentos de la demanda. Y en su lugar declaramos adquirido por usucapión el dominio de la mitad indivisa de los bienes de la herencia de Dña. Eva a favor de Dn. Inocencio .

Todo ello con imposición ala parte demandada de las costas de la primera instancia, así como las de la alzada correspondientes a su recurso, que ha sido rechazado.

De acuerdo con la Disposición Final 16 y la Disposición Transitoria Tercera de la LEC 1/2000, contra esta Sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de los Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya solamente si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477. También cabe recurso extraordinario por infracción procesal ante el mismo Tribunal conforme a lo previsto en los artículos 468 y siguientes de la misma norma, siempre que concorra aquel interés casacional exigido por el recurso de casación y se formule de manera conjunta con este; dichos recursos deberán prepararse ante esta Sala en el **plazo** de cinco días.

Únase testimonio de la presente resolución al rollo de su razón y notifíquese la misma a las partes.

Líbrense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. José Isidro Rey Huidobro, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que, certifico.