



Roj: **AAP VA 216/2010 - ECLI:ES:APVA:2010:216A**

Id Cendoj: **47186370012010200022**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2010**

Nº de Recurso: **76/2010**

Nº de Resolución: **31/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00031/2010

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000076 /2010

AUTO Nº 31

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCIÓN PRIMERA

Ilmo. Sr. PRESIDENTE: D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO MAÑERO PARDAL

D. JOSÉ ANTONIO SAN MILLÁN MARTÍN

En VALLADOLID, a doce de Abril de dos mil diez.

Visto en grado de apelación el presente Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria nº 583/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE, FUNDACIÓN TUTELAR CASTELLANO LEONESA DE DEFICIENTES MENTALES, como tutora del incapacitado D. Ramón , con domicilio social en Valladolid, representada por el Procurador D. FERNANDO TORIBIOS FUENTES y defendida por el letrado D. JESÚS LOZANO BLANCO y de otra como DEMANDADO-APELADO el MINISTERIO FISCAL, sobre apelación del auto de fecha 16-10-09.

HECHOS

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 16-10-09, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "SE ACUERDA, denegar la autorización judicial solicitada por la FUNDACIÓN TUTELAR CASTELLANO LEONESA DE DEFICIENTES MENTALES en su calidad de tutor del incapaz Ramón , en su escrito de fecha 5/5/2009 relativa a la aprobación judicial de las operaciones de aceptación de herencia por el fallecimiento de sus padres, que se contenían en escritura de fecha 2/4/2009 otorgada ante el Notario de Peñafiel, Julia Alonso Ruiz, al número 330 de su protocolo."

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación de referida Fundación se preparó recurso de apelación, que fue interpuesto dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y



personadas las partes, se señaló para la deliberación, votación, fallo del recurso el día 8-04-10, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el ILMO. SR. D. JOSÉ RAMÓN ALONSO MAÑERO PARDAL.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- "La Fundación Tutelar Castellano Leonesa de Deficientes Mentales" (FECLEM), interpone recurso de apelación contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid en el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria seguido con el número 583/2.009, en el que se deniega la autorización judicial solicitada por dicha entidad, como tutora del declarado incapaz D. Ramón, relativa a la aprobación judicial de las operaciones de Aceptación de Herencia contenidas en escritura de fecha 2 de abril de 2.009 otorgada ante la notaria de Peñafiel D^a Julia Alonso Ruiz al número 330 de su protocolo, interesando en su escrito de interposición del recurso de apelación la revocación de dicha resolución y que en su lugar se otorgue la aprobación judicial de la referida escritura, y además que se resuelva sobre la autorización de la venta de la participación indivisa en bienes inmuebles que le correspondió al incapacitado en la herencia objeto de partición, que había sido igualmente solicitada en el escrito rector del procedimiento de jurisdicción voluntaria de que se trata en estas actuaciones.

En la resolución recurrida se desestima por el Juez de Instancia la primera solicitud efectuada por "FECLEM" porque por la entidad apelante, y este es el concreto motivo de impugnación, se ha procedido en su condición de tutora del incapacitado a la aceptación pura y simple de la herencia en la que éste está interesado junto a sus hermanos, sin la previa autorización judicial que exige al respecto el artículo 271.4 del Código Civil para la aceptación pura y simple de la herencia.

Sin embargo, entiende la Institución apelante que en el caso que nos ocupa resulta factible eludir la exigencia del doble trámite judicial establecido en el Código Civil -autorización previa de la aceptación de herencia (artículo 271.4) y aprobación posterior de la partición efectuada (artículo 272)-, cuando resulta que ambas actuaciones se han practicado en un mismo acto, la escritura de Manifestación y Adjudicación de Herencia de fecha 2 de abril de 2.009, y lo relevante sería en realidad el sometimiento al control judicial de la actuación del tutor del incapaz, entendiéndose compatible en este caso la aprobación ulterior de todo lo realizado con lo que disciplinan al respecto los artículos 272 y 1.060 del Código Civil.

Al recurso de apelación se opone el Ministerio Fiscal (folio 91 de los autos), aunque en su inicial informe (folio 74 de los autos), entendió que nada había que oponer a la autorización solicitada, no mostrando tampoco oposición a la partición de la herencia practicada en la escritura aportada a las actuaciones.

SEGUNDO.- Antes de entrar a analizar las pretensiones del recurso, conviene dejar sentada, como cuestión previa, que el principio que inspira la institución tutelar, no es otro que procurar la adecuada guarda y custodia, no sólo de la persona del tutelado, sino también de sus bienes; función tutelar que debe ejercerse en beneficio del tutelado de conformidad con el artículo 216 y siguientes del Código Civil, bajo la salvaguarda de la autoridad judicial. De este modo se entiende que cuando el artículo 271 del Código Civil establece una enumeración taxativa de actos para los cuales el tutor necesita autorización judicial, lo que pretende es establecer un mecanismo que garantice adecuadamente y de la forma más eficaz la protección del tutelado.

Partiendo de este principio básico general inspirador de todo el régimen legal de la tutela, debe precisarse que la exigencia de autorización judicial previa a que se refiere el apartado cuarto del artículo 271 del Código Civil, lo es a los solos efectos de que la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario, sin que por tanto dicha prevención contradiga el mandato del artículo 272 del Código Civil, pues éste se refiere a un momento ulterior al de la aceptación de la herencia, cual es el de la partición de la misma o en su caso división de la cosa común, en los que no se exige la previa autorización judicial, pero sí la aprobación ulterior de las concretas operaciones llevadas a cabo. Por lo demás, debemos recordar que tal y como establece el artículo 998 del Código Civil, la herencia podrá ser aceptada pura y simplemente, o a beneficio de inventario; y según el artículo 1.003 del mismo texto por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios. Teniendo en cuenta estos preceptos, resulta en principio totalmente lógica la regulación del artículo 271.4º del citado cuerpo legal, ya que si bien en la aceptación de la herencia a beneficio de inventario por el tutor, no se establece como necesaria la autorización judicial, por el contrario se precisa de la misma en la aceptación pura y simple, ya que al responderse en esta última también de las deudas del causante, puede resultar afectado el patrimonio del incapacitado, mientras que en la aceptación a beneficio de inventario sólo quedaría comprometido el caudal relicto.



TERCERO.- En el supuesto que nos ocupa se interesa de la Sala por "FECLEM", en primer lugar, la aprobación judicial de la partición de herencia del sr. Ramón causada por su padres y otorgada por el tutor en su preestación en la escritura de fecha 2 de abril de 2.009, en la que la institución tutelar del incapacitado (FECLEM), concurriendo con los hermanos de éste, proceden a la aceptación pura y simple de la herencia de sus padres -D^a Inmaculada y D. Adriano -, y como herederos de su padre aceptan la herencia dejada al mismo por su difunto hijo Balbino en cuanto a la herencia que a este último correspondía en la de su citada madre, y también en la misma cualidad aceptan la herencia dejada a su hermano D. Balbino por su madre, D^a Inmaculada, en relación con el que se indica es el único bien existente al fallecimiento de la causante - finca urbana sita en la localidad de Peñafiel, señalada con el número NUM000 del DIRECCION000 o CALLE000 n^o NUM001 -, procediendo a continuación a la adjudicación de las mismas entre los herederos en proindiviso y por iguales sextas partes.

Como ya antes se ha indicado al respecto de esta primera cuestión, el artículo 271.4^o del Código Civil, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/1996, y con independencia de la realización o no simultánea o posterior de la partición de bienes, establece que será precisa autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, lo que supone que la autorización debería ser previa al acto para que sea válida su realización posterior. En el supuesto que nos ocupa no ha sido así, porque la aceptación se ha efectuado sin esa previa autorización en la misma escritura en la que se procede a la partición de la herencia, la cual requiere tan solo la aprobación judicial posterior de lo efectuado, que es lo que ha sido interesado en este trámite judicial.

Así las cosas, entiende esta Sala que en el presente caso, dado que obra incluso en las actuaciones informe del Ministerio Fiscal, de fecha 8 de octubre de 2.009, favorable a conceder la autorización solicitada (página 74 de los autos), cabría estimar cumplido el trámite exigido en todo caso en el artículo 273 del Código Civil y por ello, tal y como sostiene al respecto la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 25 de abril de 2001, y atendidas las concretas circunstancias concurrentes, podría considerarse válida la aceptación de herencia realizada sin aquella previa autorización judicial, siempre que no se apreciase objeción alguna para la aprobación judicial de la partición de bienes hereditarios llevada a cabo (artículo 272 del Código Civil), que lógicamente presupone la necesidad de una anterior aceptación de herencia que sea plenamente válida y eficaz. No se entiende por ello que existiese a priori inconveniente alguno en emitir el juicio de valor respecto a la aceptación de herencia una vez ya formalizado el acto, y en atención a los datos que en él concurren, de suerte que las consecuencias de la inobservancia por la Institución Tutelar del requisito legal debatido habrían de quedar limitadas, en su caso, al ámbito de la responsabilidad de dicha representante legal por incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de su cargo (así resultaría de la interpretación finalista y sistemática de los artículos 233, 271-4.º, 272 y 279 del Código Civil).

En consecuencia, resultaría procedente para esta Sala la estimación del recurso de apelación interpuesto, en relación con el primero de los pedimentos de la entidad apelante, en caso de que no se constatare perjuicio alguno en la persona del incapaz por la adjudicación del único bien de la herencia en proindiviso y por iguales sextas partes entre sus únicos y universales herederos; Sin embargo, lo que acontece en el presente supuesto es que para proceder a la concreta aprobación de las operaciones particionales practicadas, aún dándose por correcta, válida y eficaz conforme a lo indicado la manifestación, aceptación y adjudicación de las herencias practicada por "FECLEM" en su condición de tutora y en representación de D. Ramón, el día 2 de abril de 2.009, mediante escritura pública autorizada por la Notaria de Peñafiel, D^a Julia Alonso Ruiz, al número 330 de su protocolo, resulta que no disponía el Juez de Instancia, ni tampoco este Tribunal de apelación, de datos suficientes para efectuar la pretendida aprobación, pues se desconoce absolutamente si el incapacitado dispone de cualquier otro patrimonio que el resultante de la aceptación de la herencia, así como la posible existencia de deudas de las aludidas herencias que, dados los términos de la aceptación -pura y simplemente-, pudieran lastrar en el futuro la viabilidad del patrimonio del incapacitado.

Es por todo lo indicado que el recurso de apelación no puede ser estimado en relación con la primera de las peticiones efectuada en este procedimiento.

CUARTO.- La resolución judicial no entra en el examen de la segunda cuestión propuesta en el escrito que da inicio a estas actuaciones, cual era la solicitud de autorización judicial a "FECLEM" para que en su condición de tutora y como representante de D. Ramón procediese en su nombre a la enajenación, por venta directa y con relevación de subasta pública, de la participación indivisa de 1/6 parte que ostenta sobre la vivienda antes descrita, bajo la condición de que el precio de venta de la totalidad de la finca sea igual o superior a 66.000 (11.000, el precio de 1/6 parte), facultando al tutor para otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa de la que deberá dar cuenta junto con la aplicación de los fondos resultantes al juzgado ante el que fue solicitada la autorización.



En este sentido, solamente una vez solventado todo lo que antecede y siendo la finalidad pretendida con la autorización de venta solicitada la extinción del condominio existente entre los condueños, dada la nula rentabilidad del inmueble en cuestión, pretendiendo su enajenación conjunta a favor de terceros, lo que permitiría rentabilizar esta propiedad incrementando la liquidez del patrimonio del incapacitado, es cuando considera esta Sala que cabría conceder la autorización solicitada, para la que de conformidad a lo establecido en el artículo 273 del Código Civil también consta (página 74 de los autos), informe favorable del Ministerio Fiscal, pero no siendo factible la aprobación interesada en el momento presente, a tenor de lo ya indicado en los razonamientos que anteceden, es por lo que esta segunda cuestión objeto del recurso tampoco puede prosperar.

QUINTO.- En materia de costas procesales, y pese a la desestimación del recurso de apelación interpuesto no procede efectuar expresa condena en las causadas en esta segunda instancia, dada la existencia de dudas de derecho en orden a la resolución de la cuestión propuesta. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

VISTOS los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid en el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria seguido con el número 583/2.009, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución sin que proceda efectuar especial pronunciamiento de condena en las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del Tribunal. Doy fe.

ANTE MÍ.