

LA ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA O *PRO HEREDE GESTIO* EN LA RECIENTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Elisa MUÑOZ CATALÁN
Profesora Doctora Acreditada
Facultad de Derecho
Universidad Internacional de La Rioja
elisa.munoz@unir.net

1. INTRODUCCIÓN

Si bien la aceptación tácita de la herencia es un hecho que en todas las herencias yacentes se produce en algún momento en aras a gestionar el patrimonio hereditario del causante, lo cierto es que respecto a otras instituciones jurídicas no existen muchos estudios específicos sobre dicha cuestión que hayan detallado sus orígenes, antecedentes y efectos jurídicos en los últimos años, especialmente atendiendo al gran número de herencias que están teniendo lugar en España debido a la enfermedad contagiosa del Covid-19.

Por dicho motivo, con la realización del presente análisis jurisprudencial pretendemos examinar, desde un punto de vista jurídico, el alcance de la reciente Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 259/2019, de 10 de mayo de 2019, la cual versa sobre los derechos de un menor adoptado en la herencia de su padre biológico (*fallecido antes de la constitución de la adopción*), y parte de la doctrina jurisprudencial en esta materia, en aras a tratar de delimitar, en el caso que nos ocupa, aquellos actos que suponen una aceptación tácita de la herencia, ya sea con la intención: 1) de determinar si el heredero que no ha utilizado el beneficio de inventario, pero ha realizado actos concluyentes que suponen aceptación tácita, debe responder también con sus propios bienes de todas las cargas de la herencia conforme al art. 1.003 de nuestro Código Civil español (CC)¹, o bien,

¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (BOE-A-1889-4763), disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>.

2) para valorar la eficacia de una renuncia posterior, que ya no sería posible si hubo previa aceptación a la luz de lo dispuesto en el art. 997 CC².

Como veremos, la figura de la aceptación tácita no es nueva ni ha surgido por el gran número de fallecimientos en España desde marzo de 2020 a causa de la pandemia provocada por la enfermedad contagiosa del coronavirus, sino que la misma ya fue introducida por el propio Derecho romano que reconoció su eficacia jurídica, distinguiéndola de otras instituciones similares. Nos estamos refiriendo en concreto, y siendo una figura igualmente no muy desarrollada por la doctrina romanística, a la llamada *pro herede gestio*, consistente en aquella aceptación no expresa que hacía el heredero romano llamado a la herencia —*heredero extraño o voluntario*— encaminada a llevar a cabo gestiones como si ya lo fuese. Por ello, el mismo aún no había indicado su consentimiento expreso para aceptar la masa hereditaria, pero sí hacía gestiones como si ya fuera realmente heredero dado el fallecimiento del causante o *de cuius*. Por tanto, como ocurre en la aceptación tácita de la herencia hoy, en Roma dicha aceptación implícita era admitida, aunque no existiese esa manifestación abierta, y ello se deducía de la observación por parte del heredero de una serie de hechos o actos sobre los bienes que conformaban la masa hereditaria que llevaban a entender que posteriormente iba a aceptar solemnemente la herencia a la que había sido llamado.

Teniendo presente como base dichos antecedentes histórico-jurídicos, como veremos a lo largo de nuestro trabajo y como el Tribunal Supremo (TS) ha tenido ocasión de exponer, en nuestro vigente ordenamiento jurídico debemos acudir a lo regulado en el art. 999 CC, el cual establece textualmente que para que haya aceptación tácita hace falta que la actuación del llamado revele de forma clara, precisa e inequívoca la voluntad de aceptar («actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar») o que sus actos sean incompatibles con la ausencia de la voluntad de aceptar (actos «que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero»).

Concretando lo anterior, en la STS 259/2019 objeto de examen, el TS advierte literalmente que si bien los recurrentes tienen razón al señalar que es insuficiente para valorar como aceptación tácita la carta dirigida al albacea por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales (interesándose por la

² Así reza dicho precepto y el siguiente, a los cuales nos remitimos. *Vid.* art. 997 CC: «La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento o apareciese un testamento desconocido», y art. 998 CC: «La herencia podrá ser aceptada pura y simplemente, o a beneficio de inventario».

situación de la herencia), así como que tanto el albacea inicialmente como la administración tributaria tuvieran al menor como heredero, no obstante: «Lo anterior, sin embargo, no comporta la estimación del recurso de casación, ya que la demanda debía ser igualmente estimada por las razones que tuvo en cuenta la sentencia de primera instancia, confirmada por la de apelación. En el caso, para confirmar la sentencia recurrida, la Audiencia utilizó exclusivamente el argumento de que la entidad pública tutora aceptó tácitamente la herencia, pero en el debate de las partes en las instancias ha estado otro argumento que es la razón por la que debió desestimarse el recurso de apelación».

Pues bien, sobre esta base jurídica, en primer lugar, aportaremos un estudio de lo que se conoce como la *Parte Descriptiva* de la sentencia, esto es, un examen de los hechos en que consiste el caso planteado (*procediendo a construir el relato de los hechos de manera cronológica, secuenciada y resaltando los que resultan de interés para la resolución del caso, así como el itinerario procesal seguido en la sentencia*) y de las pretensiones de las partes intervinientes o las posturas que adoptan las partes legitimadas en dicho proceso a través de dicha descripción objetiva de la sentencia y sus principales elementos.

En un segundo momento de nuestro comentario jurídico sobre la sentencia objeto del presente estudio abordaremos la llamada *Parte Crítica*, centrada en el análisis, valoración y crítica constructiva que ofrecemos sobre los fundamentos jurídicos y el fallo del Tribunal a la luz de los hechos y datos objetivos tratados en la primera parte. A tal efecto, resultará esencial dilucidar cuál es el contexto jurídico del caso y la institución legal que es objeto de estudio, el problema jurídico principal que nos sirva para describir cuál es el debate jurídico planteado en el caso y en qué argumentos se apoyan las diferentes posturas, y, para concluir, la relevancia o repercusiones de la mencionada sentencia.

Y para acabar con el examen crítico de la sentencia se expondrá cuál es la decisión o fallo del Tribunal, ofreciendo un análisis de la resolución del problema, los pasos lógicos que sigue el Tribunal para alcanzar su conclusión, la motivación jurídica de la decisión, la correlación entre los hechos descritos y la solución adoptada, así como los criterios interpretativos seguidos por los jueces. Lo que, sin duda, consideramos que nos ayudará a situar la sentencia en el contexto de la jurisprudencia que ofreceremos y marcará la actual doctrina jurisprudencial al respecto.

En suma, a lo largo del presente comentario de la referida sentencia nuestro objetivo principal es adentrarnos en la importancia de la misma

en materia de actos que sí presuponen una aceptación tácita de la herencia, diferenciándolos de los que no lo son y ofreciendo un breve recorrido sobre la doctrina jurisprudencial existente en esta materia a la luz de distintas sentencias del TS dictadas en los últimos años. De este modo, consideramos que, tras el mismo, comprenderemos mejor el problema jurídico que subyace en dicha sentencia y que motiva el fallo del Tribunal Supremo, tomándolo como precedente para el gran número de herencias que se están dando en España en los últimos meses debido a la pandemia.

2. ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA A LA LUZ DE LA RECIENTE STS 259/2019, DE 10 DE MAYO

Como avanzábamos, el CC, tras concretar en su art. 998 que la herencia podrá ser aceptada pura y simplemente o a beneficio de inventario, a continuación distingue entre aceptación pura y simple, expresa o tácita (art. 999 CC). Reseñando que, a diferencia de la aceptación expresa —que es aquella que se hace por documento público o privado y debe constar por escrito—, la aceptación tácita

«es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero».

Por otro lado, el artículo siguiente (1000 CC) precisa aquellos actos que presuponen una aceptación de la herencia por parte de los llamados a la misma y de los cuales entendemos que —*si la aceptación ha sido tácita y no consta por escrito ni en documento alguno*— en la práctica será más difícil probar, como ha ocurrido en los supuestos analizados por el TS en esta materia que estamos examinando en el presente trabajo. Entre dichos casos legales donde siempre se entiende aceptada la herencia destacamos:

- 1.º Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos.
- 2.º Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos.

- 3.º Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero si esta renuncia fuere gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia.

Bajo la base jurídica previa, nos interesa definir qué se entiende jurídicamente por «aceptación tácita de la herencia»³, dadas las dificultades que en la práctica existen —*respecto a la aceptación expresa y a otros tipos de aceptación de la herencia existentes*— y porque entendemos que ello nos ayudará a comprender mejor el caso que nos ocupa y la doctrina jurisprudencial existente en esta materia.

En este punto, Lasarte establece dichas diferencias cuando admite textualmente que: «Refiriéndose en exclusiva a la aceptación pura y simple, establece el art. 999 que puede ser expresa o tácita. Por el contrario, la aceptación a beneficio de inventario, dadas sus especiales formalidades, ha de ser necesariamente instada por el heredero que así lo desee». Hechas las distinciones entre ambos tipos de aceptación y ahondando solo en la aceptación pura y simple —que es la que ahora nos interesa por ser la abordada en la STS 259/2019 y en la doctrina jurisprudencial que examinaremos—, en un momento posterior el profesor Lasarte distingue muy claramente entre:

- a) Aceptación expresa. Se debería considerar cualquier manifestación de voluntad del heredero dirigida *ex profeso* a manifestar el deseo de adquirir la herencia, si bien el segundo párrafo del mencionado art. 999 CC precisa que debe constar en documento público o privado, esto es, que debe constar por escrito y no sirve una manifestación meramente verbal de los llamados a la herencia.
- b) Aceptación tácita. Por el contrario, y tomando como punto de partida los preceptos examinados antes, se considera tácita aquella aceptación llevada a cabo por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar la herencia por los llamados a la misma, esto es, actos concluyentes de los que se deriva la voluntad inequívoca y clara de aceptar (aunque no se haga expresamente, por escrito, en documento público o privado). De modo que también es tácita

³ Para un estudio detallado del alcance jurídico de la herencia y su aceptación, y en concreto en lo que se refiere a la aceptación tácita, *vid.* C. LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, t. VII, 14.ª ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2019, pp. 276 y ss., e *ídem.*, *Compendio de Derecho de Familia*, 9.ª ed., Madrid, Dykinson, 2019, pp. 340 y ss.

ta aquella aceptación, establece dicho art. 999 CC, «que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero», lo que cabe ponerlo en conexión con el art. 1002 CC⁴ para afirmar que se entiende que ha aceptado tácitamente aquel heredero que decida apropiarse por sí mismo de bienes hereditarios.

En esa misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1992⁵ ya matizó esta cuestión hace bastantes años al admitir literalmente: «La aceptación tácita se realiza por actos concluyentes que revelen de forma inequívoca la intención de “aceptar” la herencia, o sea, aquellos actos que por sí mismos o mero actuar indiquen la intención de querer ser o manifestarse como herederos, de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia».

De tal modo que la clave en materia de aceptación tácita consideramos que se encuentra en delimitar realmente aquellos actos que indiquen la intención de querer ser o manifestarse como herederos, por las consecuencias jurídicas que se derivan⁶.

1. Orígenes de la aceptación tácita de la herencia en la *pro herede gestio*

De la tipología de herederos existentes en Roma solo los herederos extraños o voluntarios (*heredes extranei* o *heredes voluntarii*) podían

⁴ Así, dispone literalmente el art. 1002 CC: «Los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia pierden la facultad de renunciarla y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir».

⁵ En la referida sentencia, la cual nos parece muy ilustrativa en este ámbito, se citan diversas sentencias previas dictadas por el TS (Sala de lo Civil) para mostrar la doctrina jurisprudencial al respecto. *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1991, de 7 de mayo de 1989, de 17 de junio de 1988 y de 15 de junio de 1982. Aplicando, en esencia, para la resolución del caso los arts. 657, 675, 894.2, 912.1.º, 946, 999, 1.074 y 1.077 CC.

⁶ Y como nos recuerda San Segundo Manuel en su artículo sobre la aceptación tácita de la herencia, existe la necesidad de que los actos que revelen la voluntad de aceptar sean claros, precisos e inequívocos, y no cabe hacerse solo en parte como tampoco basta con la mera posesión de los bienes, dado que exige actos de administración o disposición a título de heredero. Y, en todo caso, no presupone el consentimiento de la partición. *Vid.* T. SAN SEGUNDO MANUEL, «La aceptación tácita de la herencia. Requisitos para su existencia: actos inequívocos, claros y precisos que revelen la voluntad de aceptar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 706 (2008), pp. 930-932.

libremente aceptar o repudiar la herencia que se les había ofrecido, y son los que la doctrina⁷ suele reconocer expresamente como aquellos herederos a los que el Derecho romano les concedía la *potestas deliberandi*, esto es, la posibilidad de que deliberaran y razonaran si querían o no aceptar la herencia.

Asimismo, este tipo de llamados a la herencia, a diferencia de otros como los suyos o necesarios, no estaban bajo la potestad del testador y adquirirían la herencia de forma voluntaria, previa delación o llamada a la misma y mediante su aceptación o adición (*aditio hereditatis*); entendiéndose por tal aquel acto o negocio jurídico *inter vivos*, unilateral, causal y libremente prestado por el que la persona en cuyo favor se difería la herencia, por existir un testamento o por sucesión intestada, manifestaba su intención plena e irrevocable de tomar la condición de heredero por tener suficiente capacidad para ello según las reglas del Derecho romano.

A pesar de que en nuestros días no existe dicha tipología de herederos y los llamados pueden libremente aceptarlo o no —*ya sea expresa o tácitamente, y si lo hacen expresamente ya sea aceptación pura y simple o a beneficio de inventario*—, lo cierto es que para el Derecho romano, siguiendo al jurista Gayo⁸, dicha aceptación hereditaria podía ser de tres formas generalmente admitidas:

- a) La *cretio* o *creción*. En general, se entendía como aquella toma de posesión de los bienes que se prestaba por dicho heredero con *potestas deliberandi*, quien hacía una declaración expresa y formal ante testigos y expresaba su intención de aceptar la herencia. En consecuencia, nos referimos a una declaración solemne ante testigos en la que se mostraba la intención de adquirir la masa hereditaria.
- b) La *aditio nuda voluntate*. Aludimos a aquella aceptación por la simple voluntad, esto es, en la que sí existía una declaración expre-

⁷ En este punto, Castro Sáenz nos advierte de las dificultades de esta materia cuando indica literalmente que la aceptación de la herencia es uno de los problemas centrales del Derecho sucesorio romano, por lo que: «A primera vista, puede sorprender el —comparativamente hablando— menor número de acercamientos específicos de valor que ha suscitado frente a otras cuestiones igualmente centrales y aun otras de mucho menor calado dentro del esquema genérico del sistema de sucesiones». Vid. A. CASTRO SAENZ, «Notas sobre la aceptación hereditaria romana en un reciente acercamiento», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 4 (2000), pp. 609-616, esp. p. 609.

⁸ A modo de ejemplo, en la siguiente fuente jurídica de Gayo se alude a la *pro herede gestio*. Vid. Gai. 2, 167: «*potest aul cernendo aut pro herede gerendo uel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri*».

sa y abierta de adir la herencia por parte del heredero, aunque no estaba revestida de solemnidades o formalidades. Esta segunda forma de aceptación de la herencia expresa será la única que perdure hasta el Derecho romano justiniano, ya en la última etapa de la historia de Roma. Por tanto, nos referimos a una simple aceptación de la herencia.

- c) La *pro herede gestio*. Consideramos que es lo que hoy llamamos como aceptación tácita de la herencia o gestiones como heredero, esto es, que sin expresar su anuencia o consentimiento de manera abierta, el heredero extraño o voluntario hace gestiones como si ya fuera realmente heredero. En esta línea, Panero admite literalmente que en Roma esa aceptación tácita de la herencia o gestión como heredero eran aquellos «actos que supondrían, sin duda, una voluntad de aceptar o que no habría derecho a realizar sin tomar la condición de heredero. Por ejemplo, según las fuentes, actúa como heredero el que administra los bienes hereditarios, el que manumite a un *servus hereditarius* o enajena algún objeto de la herencia, el que pagaba una deuda o reclama un crédito».

Por tanto, dejando a un lado el hecho de que en Roma el apoderamiento clandestino de cosas hereditarias por parte del llamado a la herencia pudo incluso ser considerado como acto de *pro herede gestio*⁹ —*por ser más materia penal que de Derecho civil hereditario*—, en dicha aceptación no existía una manifestación abierta del heredero, pero sí una anuencia tácita con hechos o actos sobre los bienes que conformaban la masa hereditaria que llevaban a entender socialmente que aceptaba la herencia a la que fue llamado.

⁹ Tal y como nos advierte textualmente Eugenio Oliver en su obra al abordar el término *animus* y su alcance jurídico: «El término “*animus*” está cargado de especial relevancia en las diferentes instituciones del Derecho romano clásico y muy concretamente en el hurto y en el apoderamiento clandestino de cosas hereditarias por parte del llamado a la herencia como posible acto de *pro herede gestio*». Vid. L. G. EUGENIO OLIVER, «Tres conceptos en conexión: *animus*, *furtum* y *pro herede gestio*», *Revista General de Derecho romano*, núm. 13 (2009), notas.

2. Hechos en que consiste el caso

Como avanzábamos previamente y a través de una descripción objetiva de la sentencia en esta parte descriptiva (siguiendo el orden lógico de: antecedentes, fundamentos jurídicos, fallo y votos particulares) y sus principales elementos, en las siguientes líneas de nuestro comentario vamos a realizar:

- 1.º De un lado, un examen de los hechos en que consiste el caso planteado. Procediendo a construir el relato de los hechos de manera cronológica, secuenciada y resaltando los que resultan de interés para la resolución del caso, así como el itinerario procesal seguido en la sentencia. Y todo ello partiendo inicialmente de lo dispuesto en nuestro CC y de lo que entendemos por «aceptación tácita» de una herencia, como hemos visto previamente.
- 2.º De otro, un estudio de las pretensiones de las partes intervinientes, es decir, las posturas que adoptan las partes legitimadas en dicho proceso.

Veamos, pues, cada una de dichas partes.

En cuanto a los hechos, aplicando lo anterior en el caso que nos ocupa, cabe reseñar que la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de fecha 10 de mayo de 2019 —en el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Jose Daniel, don Severiano, don Carlos Alberto y doña María Luisa contra la sentencia núm. 447 dictada en fecha 1 de septiembre de 2016 por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Santander en el recurso de apelación núm. 569/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 429/2014 sobre herencia, donde ha sido parte recurrida doña Candida en su condición de representante legal como madre adoptiva del menor, don Avelino— parte de los siguientes hechos probados en la instancia que figuran en sus antecedentes de manera amplia y de los cuales extraemos los que entendemos más importantes para comprender mejor el fallo pronunciado, tomando un criterio cronológico y secuenciado que ordena mejor lo sucedido en dicho caso.

En primer lugar, con fines didácticos y para posteriormente reparar mejor en el gran número de fechas, sujetos intervinientes y datos esenciales de la sentencia, hemos elaborado la presente tabla sobre los hechos importantes o presupuestos fácticos relativos a la adopción y aceptación tácita de la herencia, que nosotros consideramos que sirven de base para resolver el caso planteado y que nos muestran su cronología en el tiempo:

TABLA 1
Presupuestos fácticos claves
en la aceptación tácita de la herencia

Nacimiento y consentimiento para adopción de menor.	Don Avelino nació en 2008. Fue inscrito exclusivamente como hijo de su madre, doña Julia, que dio su consentimiento para que fuera adoptado.
El Gobierno de Cantabria declaró la situación de desamparo del menor.	7 de octubre de 2008. Asumió su tutela y constituyó acogimiento familiar.
Don Felipe había mantenido una relación sentimental con la madre del menor, don Avelino.	27 de octubre de 2008. Presentó un escrito ante el Servicio de Atención a la Infancia alegando que era el padre, que se oponía a la adopción y que quería asumir su guarda. Don Felipe intentó practicar el reconocimiento de la filiación ante el encargado del Registro Civil, pero la madre de don Avelino no compareció para dar su consentimiento.
Don Felipe interpuso entonces una acción de reclamación de la paternidad.	Quedó determinada en Sentencia de 20 de julio de 2011 (Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander).
Don Felipe falleció habiendo otorgado testamento.	Fallece el 10 de octubre de 2011. Testamento otorgado: año 2002, en el que instituía herederas a las hijas de una prima y legaba su porción estrictamente legitimaria a don José Daniel, don Severiano y don Carlos Alberto, hijos nacidos de su matrimonio con doña María Luisa, de quien estaba divorciado. El 3 de abril de 2012, las sobrinas de don Felipe renunciaron a sus derechos.
La representación de don Avelino interpuso demanda de juicio ordinario.	18 de junio de 2014. Demanda contra don José Daniel, don Severiano y don Carlos Alberto, así como contra doña María Luisa. Solicitaba, entre otras cuestiones, que se dictara sentencia por la que se declarase expresamente que el menor era heredero legítimo de su padre biológico don Felipe y por ello tenía derecho a que se le adjudicase una cuarta parte de cada uno de los dos tercios de legítima y la totalidad del de libre disposición.
Doña María Luisa alegó falta de legitimación pasiva.	Los demás codemandados se opusieron a la demanda alegando que don Maximino carecía de derecho sucesorio. En aquel momento el menor Maximino —hijo biológico del causante— aún no había sido adoptado, ya que la adopción se constituyó el 9 de mayo de 2012.

Los demandados interpusieron recurso de apelación.	Argumento: el menor no aceptó ni repudió la herencia antes de ser adoptado y a partir del momento de la adopción perdió ese derecho, de modo que cuando se realizó la partición carecía de derecho sucesorio alguno.
La demandante se opuso al recurso e impugnó la sentencia.	La Audiencia Provincial de Santander, con fecha de 1 de septiembre de 2016, desestimó tanto el recurso de apelación como la impugnación y confirmó la sentencia de Primera Instancia.
Los demandados apelantes interpusieron recurso de casación.	El demandante recurrido se opuso y solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.
STS 259/2019, Sala de lo Civil (Roj: STS 1485/2019).	Fecha: 10 de mayo de 2019. Fallo: desestimar el recurso de casación interpuesto por don Carlos Alberto, don José Daniel, don Severiano y doña María Luisa contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria (2016).

Fuente: Elaboración propia.

- 1.º En primer término, cabe tener presente que don Avelino nació en 2008 y fue inscrito exclusivamente como hijo de la madre, doña Julia, que dio su consentimiento para que fuera adoptado. El 7 de octubre de 2008, el Gobierno de Cantabria declaró la situación de desamparo en la que se encontraba el niño, asumió su tutela y constituyó un acogimiento familiar:
- El 27 de octubre de 2008, don Felipe, que había mantenido una relación sentimental con la madre, presentó un escrito ante el Servicio de Atención a la Infancia del Gobierno de Cantabria alegando que era el padre de don Avelino, que se oponía a la adopción y que quería asumir su guarda. Don Felipe intentó practicar el reconocimiento de la filiación ante el encargado del Registro Civil, pero la madre de don Avelino no compareció para dar su consentimiento.
 - Don Felipe interpuso entonces una acción de reclamación de la paternidad que quedó determinada en virtud de Sentencia dictada el 20 de julio de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander.
 - Don Felipe falleció el 10 de octubre de 2011, bajo testamento otorgado en 2002 en el que instituía herederas a las hijas de una prima y legaba su porción estrictamente legitimaria a don José Daniel, don Severiano y don Carlos Alberto, hijos nacidos de su matrimonio con doña María Luisa, de quien estaba divorciado.

- Con fecha 3 de abril de 2012, las sobrinas de don Felipe renunciaron a los derechos que pudieran corresponderles en la herencia.
- El 21 de octubre de 2011, la Dirección General de los Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria, enterada del fallecimiento de don Doroteo, se puso en contacto con doña Nieves, letrada del Colegio de Abogados de Cantabria, para que averiguara quiénes eran sus herederos.
- El 9 de noviembre de 2011 la letrada presentó su informe en el que se identificaba a don José Daniel, don Severiano y don Carlos Alberto como hijos del causante; a doña Carolina, prima del causante, como la persona que don Felipe quería fuera la madrina de don Avelino y tutora en su ausencia, y a don Leandro como albacea.
- El 10 de noviembre de 2011, el jefe del Servicio de Atención a la Infancia dirigió escrito al albacea en el que hacía constar que el Instituto Cántabro de Servicios Sociales tenía asumida la tutela de don Maximino, hijo del difunto, y solicitándole información sobre las últimas voluntades del causante, las medidas para ejecutarlas, si a la condición de albacea unía la de contador-partidor «a fin de que nos tenga en cuenta en la partición de la herencia», así como que se le diera traslado de las medidas tomadas para la administración de la herencia.
- El 12 de diciembre de 2011, la letrada doña Nieves, a petición del albacea, se puso en contacto con el jefe del Servicio de Atención a la Infancia para concertar una reunión para hablar de los derechos como heredero de don Avelino en la herencia de su padre¹⁰.
- El 9 de mayo de 2012, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander dictó auto por el que acordó constituir la adopción del menor Maximino a favor de doña Cándida y don Salvador, hasta entonces acogedores del menor.

¹⁰ Consta expresamente que: «Se elaboró un proyecto de partición en el que se tuvo en cuenta al menor en las mismas condiciones que a los demás herederos y consta también que la Administración tributaria, a la vista del expediente presentado por el albacea el 10 de abril de 2012, se dirigió contra el Instituto Cántabro de Servicios Sociales en su calidad de tutora de don Avelino para comunicarle la caducidad del expediente de liquidación del impuesto de sucesiones de la herencia de su padre».

- El 30 julio de 2012, el albacea de la herencia de don Doro-teo y sus hijos don José Daniel, don Severiano y don Carlos Alberto otorgan escritura de partición en la que se adjudican los bienes de la herencia a favor de estos tres últimos¹¹. El 5 de diciembre de 2013, con intervención también de doña María Luisa, se otorga escritura de subsanación y rectificación del cuaderno particional y de liquidación de la sociedad de gananciales que tenía con el causante.
 - Tras la constitución de la adopción, doña Cándida y don Salvador, padres adoptivos de don Avelino, se dirigen a la Administración tributaria, que reabre el expediente de liquidación y gira nueva propuesta de liquidación a cargo de don Avelino. Con posterioridad se dirigen sin éxito al albacea y a los notarios otorgantes de las escrituras para obtener copias de las mismas, lo que finalmente logran mediante la práctica de diligencias preliminares solicitadas ante el juzgado.
- 2.º Concretando lo anterior, cabe decir que la representación de don Avelino interpuso demanda de juicio ordinario con fecha de 18 de junio de 2014 contra los referidos don José Daniel, don Severiano y don Carlos Alberto, así como contra doña María Luisa, en la que solicitaba, entre otras cuestiones, que se dictara sentencia por la que se declarase expresamente:
- Que el menor hoy llamado Avelino es heredero legítimo de su padre biológico don Felipe.
 - Que, en su condición de único heredero de su citado padre biológico, tiene derecho a que se le adjudique una cuarta parte de cada uno de los dos tercios de legítima y la totalidad del de libre disposición en la herencia de don Felipe.
 - La nulidad absoluta de las escrituras públicas autorizadas por el notario de Bilbao don Andrés María Urrutia Badiola los días 30 de julio de 2012 al núm. 1.238 de su protocolo y 5 de diciembre de 2013 al núm. 1.588 de su protocolo, incluso en lo relativo, por lo que se refiere a esta última, a la liquidación de la sociedad de gananciales presuntamente existente entre don Felipe y doña María Luisa.

¹¹ Ahondando en las claves de la partición de la herencia y sus controversias jurídicas, *vid.* M.ª P. POUS DE LA FLOR, *Partición de la herencia. Teoría y Práctica*, Portugal, Juruá, 2015.

- Que todos los demandados deben restituir a la masa hereditaria de don Felipe cuantos bienes hubiesen recibido como consecuencia de las liquidaciones y particiones de la herencia de dicho señor que se protocolizaron en las escrituras públicas cuya nulidad se solicita.
- Que, en el caso de que no resulte posible la restitución de los bienes que les han sido adjudicados en la herencia de don Felipe, cada uno de los demandados debe abonar a la herencia de dicho señor el importe de su valor en las cantidades indicadas en las escrituras públicas precedentemente citadas.
- Que ha de procederse a practicar una nueva partición de la herencia de don Felipe, la cual habrá de ser llevada a cabo por su único heredero, el menor hoy llamado Avelino, a través de sus representantes legales.

Doña María Luisa alegó falta de legitimación pasiva y los demás codemandados se opusieron a la demanda alegando que Maximino carecía de derecho sucesorio.

- 3.º El Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la demanda y declaró que don Maximino, en su condición de hijo biológico, era heredero legítimo de don Felipe y tenía derecho a la parte de la herencia que le corresponda. Declaró igualmente la nulidad de las escrituras otorgadas por los demandantes, la obligación de restituir a la masa hereditaria los bienes recibidos por los demandados, o, si no fuera posible, su valor, y la necesidad de llevar a cabo una nueva partición de la herencia con intervención de Maximino a través de sus representantes legales. Recordemos, pues, que por entonces el menor Maximino (*hijo biológico del causante*) aún no había sido adoptado, ya que la adopción se constituyó el 9 de mayo de 2012.
- 4.º Los demandados interpusieron recurso de apelación argumentando que el menor no aceptó ni repudió la herencia antes de ser adoptado, y a partir del momento de la adopción, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 178 CC, perdió ese derecho; de modo que cuando se realizó la partición carecía de derecho sucesorio alguno.
- 5.º La demandante se opuso al recurso e impugnó la sentencia al considerar que «*el pronunciamiento sobre los derechos hereditarios no daba respuesta a la concreta pretensión ejercitada en la demanda*». La Audiencia Provincial de Santander desestimó tanto el recurso

de apelación como la impugnación y confirmó la sentencia de Primera Instancia.

- 6.º Finalmente, en cuanto a los hechos importantes, los demandados apelantes interpusieron recurso de casación y, por su lado, el demandante recurrido se opuso y solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

3. Pretensiones de las partes

De los antecedentes vistos hasta ahora y siguiendo el itinerario procesal ya se deduce cuáles son las pretensiones de las partes en este procedimiento. No obstante, y remitiéndonos a ello para no reiterarnos, seguidamente nos gustaría reseñar cuáles son, en suma, las pretensiones de ambos:

a) De un lado, y como hemos tenido ocasión de avanzar, el 18 de junio de 2014, doña Cándida, como representante legal de don Avelino, interpuso demanda contra doña María Luisa y contra don José Daniel, don Severiano y don Carlos Alberto, alegando que: 1) los derechos a la sucesión se transmiten desde el momento de la muerte del causante y en ese momento don Avelino ostentaba plenamente la condición de hijo de don Doroteo, y 2) la adopción se produjo después del fallecimiento del padre biológico y solo producía efectos para el futuro.

La demandante solicitó que se declarara que don Avelino, como único heredero de su padre biológico, tenía derecho a una cuarta parte de los tercios de legítima y a la totalidad de la parte de libre disposición, así como que se declarara la nulidad de las escrituras otorgadas por los demandados y que se realizara nueva partición.

b) De otro, doña María Luisa alegó falta de legitimación pasiva y los demás codemandados se opusieron a la demanda alegando que don Maximino carecía de derecho sucesorio.

En este punto, y ahondando en dichas pretensiones, nos interesa detenernos en la demanda de juicio ordinario interpuesta por la representación de don Avelino que hemos referido antes, puesto que ya el Juzgado de Primera Instancia conecedor de la misma argumentó en los términos que siguen:

- Estimó sustancialmente la demanda y declaró que don Maximino, en su condición de hijo biológico, era heredero legítimo de don Felipe y tenía derecho a la parte de la herencia que le corresponda.
- Declaró igualmente la nulidad de las escrituras otorgadas por los demandantes, la obligación de restituir a la masa hereditaria los bie-

- nes recibidos por los demandados, o, si no fuera posible, su valor, y la necesidad de llevar a cabo una nueva partición de la herencia con intervención de don Maximino a través de sus representantes legales.
- Precisó el juez que en el momento del fallecimiento del causante, el menor era su heredero porque la apertura de la sucesión (*el 10 de octubre de 2011, fecha del fallecimiento de don Felipe*) es el momento al que hay que atender para determinar la supervivencia y la capacidad de los herederos, y en aquel momento el menor don Maximino (*hijo biológico del causante*) aún no había sido adoptado, ya que la adopción se constituyó el 9 de mayo de 2012.
 - Añadió que, conforme a lo dispuesto en el art. 814 CC, se había producido la preterición no intencional de don Maximino y procedía anular la institución de heredero.

4. Contexto jurídico del caso, problema principal y relevancia de la sentencia

En esta segunda parte crítica del comentario jurídico sobre la sentencia que estamos realizando, como ya tuvimos ocasión de adelantar al inicio, nos centraremos en el análisis, valoración y crítica constructiva de los fundamentos jurídicos y del fallo del Tribunal a la luz de los hechos y datos objetivos tratados en la primera parte. En este sentido, en primer lugar, detallaremos cuál es el contexto jurídico del caso y la institución legal que es objeto de estudio, el problema jurídico principal que nos sirva para describir cuál es el debate planteado en el caso y en qué argumentos se apoyan las diferentes posturas, y la relevancia o repercusiones de la mencionada sentencia.

Para, seguidamente y con la finalidad última de situar la sentencia en el contexto de la jurisprudencia, acabar con un examen sobre cuál es la decisión o fallo del Tribunal, ofreciendo un análisis de la resolución del problema; profundizando en aspectos que consideramos esenciales, tales como: los pasos lógicos que sigue el Tribunal para alcanzar su conclusión, la motivación jurídica de la decisión, la correlación entre los hechos descritos y la solución adoptada, así como los criterios interpretativos seguidos por los jueces, y ofreciendo, a tal fin, la doctrina jurisprudencial que existe en esta materia en aras de tratar de delimitar qué actos presuponen aceptación tácita de la herencia y así poder diferenciarlos de los que no lo son.

Sin más, procedemos al análisis crítico de la sentencia referenciada.

En primer lugar, vamos a situar el caso en su contexto jurídico. Para ello, del examen y estudio del fundamento jurídico 1.º se deriva que el presente litigio versa sobre los derechos de un menor adoptado, don Avelino, en la herencia de su padre biológico, fallecido antes de la constitución de la adopción.

La Audiencia Provincial de Santander desestimó tanto el recurso de apelación como la impugnación y confirmó la sentencia de Primera Instancia, argumentando expresamente que «con anterioridad a la adopción del menor hubo aceptación tácita de la herencia de don Felipe, aceptación que produce sus efectos retroactivos a la muerte del causante, tal y como expresamente sanciona el art. 989 CC, siendo a estos efectos intrascendente la adopción posterior del menor». Tuvo en cuenta: *a)* la carta dirigida por la institución administrativa que ostentaba la tutela del menor al albacea haciendo valer los derechos del menor como heredero para que se le tuviera en cuenta en la partición; *b)* que la condición de heredero le fuera reconocida por el letrado del albacea; *c)* que la administración tributaria tuviera al menor como heredero del causante, y *d)* que en un proyecto de partición se tuviera al menor como heredero en las mismas condiciones que los demás. Rechazó la impugnación por entender que tanto el actor como los hijos, don José Daniel, don Severiano y don Carlos Alberto, concurrían por partes iguales respecto de la totalidad de la herencia. Los demandados apelantes interpusieron recurso de casación (conforme al ordinal 3.º del art. 477.2 LEC)¹². El demandante recurrido se opuso y solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

Seguidamente, incidimos en el debate planteado y el problema jurídico principal y su relevancia. Así, del estudio de los siguientes fundamentos jurídicos (2.º a 3.º) se concluye que quedan como probados tanto los presupuestos fácticos sobre la relación entre las partes recurrentes como aquellos otros presupuestos relativos a la adopción y la aceptación tácita de la herencia.

Los dos motivos del recurso de casación¹³, en suma, se desestiman y se imponen a la parte recurrente las costas ocasionadas (conforme a los arts. 398.1 y 394 LEC), por entender el TS formalmente que:

¹² Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE, núm. 7, de 8 de enero de 2000), disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>.

¹³ Aunque nos remitimos a ellos textualmente, recordemos que en el motivo primero se denuncia la infracción de los arts. 178.1, 271 y 991 CC y 217.7 LEC, y se invoca la existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Y en el motivo segundo se denuncia la infracción de los arts. 178.1 y 999.3 CC y 217.7 LEC, y se invoca la existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

- Ambos motivos plantean que no ha quedado probado que hubiera aceptación de la herencia antes de la adopción del menor y que, producida la adopción¹⁴, el menor ya no era heredero, por haber quedado extinguidos los vínculos con la familia de origen.
- Para los actos realizados por los padres después de la constitución de la adopción es preciso tener en cuenta que el art. 166 CC¹⁵ se limita a exigir a los padres autorización judicial para repudiar la herencia —también el art. 92.2.a) de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria—¹⁶ y si el juez deniega la autorización solo puede ser aceptada a beneficio de inventario.
- La cuestión que se suscita en el recurso se refiere a los derechos del menor adoptado en la herencia de su padre biológico cuando este fallece antes de la constitución de la adopción. La demandada ahora recurrente sostiene que: «Don Avelino carecía de derecho sucesorio en el momento en que se realizó la partición hereditaria porque cuando fue adoptado no tenía consolidado su título de heredero, dado que la institución que lo tutelaba no había aceptado la herencia y después de la adopción se había extinguido su posible derecho hereditario a aceptar o repudiar la herencia de su padre biológico».
- En este punto es en el que el TS acude a su doctrina jurisprudencial y a las abundantes sentencias en las que se analiza qué actos suponen aceptación tácita de la herencia, bien con la finalidad de determinar si el heredero (*que no ha utilizado el beneficio de inventario, pero ha realizado actos concluyentes que suponen aceptación tácita*) debe responder también con sus propios bienes de todas las cargas de la herencia (art. 1003 CC), bien para valorar la eficacia de una renuncia posterior (*que ya no sería posible si hubo*

¹⁴ Para un estudio más detallado de la adopción y el alcance del procedimiento, *vid.* C. LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil. Derecho de Familia*, t. VI, 18.ª ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, pp. 328-343.

¹⁵ Si acudimos al tenor literal, dicho art. 166.2 CC reza así: «Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el juez denegase la autorización, la herencia solo podrá ser aceptada a beneficio de inventario». *Vid.* párrafo segundo del art. 166 redactado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE, núm. 15, de 17 de enero de 1996), disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069&p=20150729&tn=2>.

¹⁶ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, núm. 158, de 3 de julio de 2015), disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con>.

previa aceptación) (art. 997 CC)¹⁷. Y nos recuerda expresamente en el fundamento jurídico 2.º que, conforme al art. 999 CC, para que haya aceptación tácita es preciso que la actuación del llamado revele de forma clara, precisa e inequívoca la voluntad de aceptar («actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar») o que sus actos sean incompatibles con la ausencia de la voluntad de aceptar (actos «que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero»).

- Ciertamente es que confirma que tienen razón los recurrentes al señalar que es insuficiente para valorar como aceptación tácita la referida carta dirigida al albacea por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales interesándose por la situación de la herencia, así como que tanto el albacea inicialmente como la administración tributaria tuvieron al menor como heredero, puesto que «se trata de gestiones encaminadas a ponerse en situación de poder aceptar o repudiar, conocer si existía testamento, adquirir la certeza de los derechos del menor y estar informado de si se habían adoptado medidas de administración respecto del patrimonio hereditario que pudiera existir».
- Lo anterior, sin embargo, no deriva en la estimación del recurso de casación, por entender que la demanda debía ser igualmente estimada por las razones que tuvo en cuenta la sentencia de Primera Instancia, confirmada por la de Apelación, que utilizó exclusivamente el argumento de que la entidad pública tutora aceptó tácitamente la herencia (*pero en el debate de las partes en las instancias ha estado otro argumento, que es la razón por la que debió desestimarse el recurso de apelación*).
- En este punto, el Alto Tribunal incide en que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art. 657 CC) y es en ese momento cuando el llamado debe cumplir los requisitos para recibir la vocación a la herencia. En el caso que estamos examinando, dado que la paternidad de don Felipe quedó determinada mediante sentencia firme, es la relación de filiación la que da origen tanto a la vocación como a la delación a favor de don Avelino en la herencia de su padre.

¹⁷ El art. 997 CC dispone literalmente: «La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento o apareciese un testamento desconocido».

- Don Avelino (*preterido en el testamento otorgado antes de su nacimiento*) recibió válidamente la delación en el momento en que falleció su padre biológico, pues en ese momento no se había constituido la adopción ni, por tanto, se había extinguido el vínculo jurídico con su «familia de origen» (art. 178 CC)¹⁸. Al no mediar una renuncia anterior, la facultad de adquirir la herencia aceptándola formaba parte del patrimonio de don Avelino cuando fue adoptado. Por lo que, en suma, se entiende por el TS que no hay motivo alguno para decir que tal facultad se extinguió por la adopción, y a partir de ese momento su ejercicio correspondía a los padres adoptivos como representantes del menor¹⁹.

5. Decisión o fallo del Tribunal: análisis de la resolución del problema y doctrina jurisprudencial

En último lugar, sobre el fallo de la referida sentencia y no existiendo en este supuesto votos particulares, cabe decir que el Tribunal Supremo decidió desestimar el recurso de casación interpuesto por don Carlos Alberto, don José Daniel, don Severiano y doña María Luisa contra la Sentencia dictada el 1 de septiembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Cantabria y por ello se condenó a la parte recurrente al pago de las costas.

Lo que nos lleva, finalmente, a resumir cuál es el razonamiento seguido por el Tribunal en aras a la resolución del problema jurídico que plantea este caso, y que nosotros compartimos por entender que es una solución justa y que marcará la doctrina jurisprudencial sobre la materia en los próximos años, atendiendo a los hechos descritos y a los fundamentos jurídicos antes reseñados:

¹⁸ En este punto nos remitimos al extenso art. 178 CC, que en su apartado 1.º nos recuerda que «la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen».

¹⁹ Y concluye el TS admitiendo textualmente que «por estas razones, la demanda debía ser estimada. Conforme a la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil “no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido” (Sentencia 1144/2007, de 22 de octubre) ni procede acoger un recurso cuando, “pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos” (Sentencia 440/2012, de 28 de junio, y en el mismo sentido Sentencias 652/2015, de 20 de noviembre; 134/2016, de 4 de marzo; 261/2016, de 20 de abril; 374/2016, de 3 de junio; 721/2016, de 5 de diciembre; 145/2017, de 1 de marzo; 52/2018, de 1 de febrero, y 161/2018, de 21 de marzo)».

- 1.º El supuesto que hemos examinado versa sobre los derechos de un menor adoptado en la herencia de su padre biológico (*que había fallecido antes de la constitución de la adopción*). En este supuesto se aborda la problemática de la aceptación tácita en la que ya la Audiencia Provincial de Santander rechazó la apelación porque, recordemos, consideró «que con anterioridad a la adopción del menor hubo aceptación tácita de la herencia de don Felipe, aceptación que produce sus efectos retroactivos a la muerte del causante, tal y como expresamente sanciona el art. 989 CC, siendo a estos efectos intrascendente la adopción posterior del menor». Tuvo en cuenta para ello la *carta dirigida por la institución administrativa* que ostentaba la tutela del menor al albacea haciendo valer los derechos del menor como heredero para que se le tuviera en cuenta en la partición, que *la condición de heredero le fuera reconocida por el letrado del albacea*, que *la administración tributaria tuviera al menor como heredero del causante* y que *en un proyecto de partición se tuviera al menor como heredero* en las mismas condiciones que los demás.
- 2.º Por dicho motivo y sobre la base del concepto de «aceptación tácita» que hemos ofrecido al comienzo de nuestra exposición, entendemos que resulta interesante, en este punto, analizar cuál ha venido siendo la doctrina jurisprudencial²⁰ existente en esta materia en aras de tratar de delimitar qué actos presuponen aceptación tácita de la herencia de los que no lo son, y que se observan igualmente en el caso que hemos examinado.

En este sentido, y tomando como base lo dispuesto en los ya referidos arts. 1000-1002 CC a los que nos remitimos, se ha venido considerando manifiestamente en los últimos años por el TS²¹ y la doctrina que son actos que implican la aceptación tácita de la herencia (*y, en su caso, con la*

²⁰ En cuanto al alcance jurídico de la aceptación tácita frente a la expresa y la doctrina jurisprudencial más destacable en esta materia, resultan interesantes estos trabajos que seguimos. Vid. F. ROSALES RODRÍGUEZ, «La aceptación de la herencia por el heredero», *Portal notariofranciscorosales.com*, 2014, disponible en <https://www.notariofranciscorosales.com/la-aceptacion-de-la-herencia-por-el-heredero/>, y F. SEVILLA CÁCERES, «Actos que suponen la aceptación tácita de la herencia», *Portal Mundo Jurídico*, 2020, disponible en <https://www.mundojuridico.info/actos-que-suponen-la-aceptacion-tacita-de-la-herencia/>.

²¹ Para el examen de dichos supuestos de aceptación tácita de la herencia y siguiendo el mismo orden indicado, se suelen señalar por la doctrina, entre otras sentencias menos recientes, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1982, de 20 de noviembre de 1991, de 24 de noviembre de 1992, de 12 de julio de 1996, de 6 de junio de 1920,

consiguiente asunción de deudas del causante con su propio patrimonio personal) los siguientes:

- a) Personarse en un juicio entablado por el causante o contra el causante asumiendo su posición procesal, requiriéndose de forma manifiesta esa asunción de la posición procesal del difunto, pues, como ya nos advirtiera Rosales Rodríguez (2014), no basta con la mera comparecencia en otro concepto.
- b) La dirección de un negocio del causante, de la misma forma, se entiende como aceptación tácita de la herencia, así como hacer gestiones sobre bienes hereditarios y el pago con bienes hereditarios de una deuda de la herencia. Sobre esto último se ha ido matizando por el TS²² que el hecho de cobrar créditos o pagar deudas del causante y continuar la gestión de la empresa del mismo son actos que implican una clara aceptación tácita de la herencia.
- c) Igualmente, se entiende que el hecho de instar ante servicios oficiales la calificación de ganancial de la finca discutida supone una aceptación tácita.
- d) También se considera aceptación tácita la impugnación de la validez del testamento de la causante en el que excluía al demandante de la herencia o la declaración de herederos intestados.
- e) Otros actos que suponen aceptación tácita, conforme a la doctrina jurisprudencial: ostentar ante la Administración el título de heredero; el otorgamiento de escritura de apoderamiento; el interponer reclamaciones o demanda, o, entre otros, la venta de bienes hereditarios. Sobre este último supuesto, por ejemplo, más recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo 2654/2014, de 2 de julio de 2014, argumentó textualmente que en ese caso concreto: «Si bien la venta era aceptación tácita, no se había producido la partición y adjudicación de bienes del patrimonio hereditario [...]. El negocio jurídico de la venta implica la aceptación tácita de la herencia de su padre por parte de doña Concepción, ya fallecida. A falta de partición y adjudicación, actos formales que no impiden la adquisición del dominio sobre el objeto de la herencia, aquella heredera (coheredera con sus dos hermanos, don Porfirio y don Rómulo) transmite por compraventa su derecho sobre la finca, un tercio, y

de 18 de junio de 1900, de 23 de abril de 1928, de 13 de marzo de 1952, de 23 de mayo de 1955 y de 16 de junio de 1961.

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1996.

esto, a través de nuevas transmisiones, da lugar a la declaración de dominio, cuya venta de su parte indivisa es válida, como se ha dicho anteriormente y reconoce el Código Civil». Requiriéndose siempre, y como ocurre en este supuesto, que dicha aceptación tácita se haga con actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia.

- f) Existen otros casos particulares los cuales habría que analizar con detalle (y a los que nos remitimos para no olvidar el objeto del presente trabajo). A modo de ejemplo, cabe reseñar que se suele admitir que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio no significan aceptación tácita de la herencia, pero si va acompañada de otros actos decisivos, sí puede ser un argumento adicional para estimar la presencia de una aceptación tácita²³. Como vimos previamente al analizar la sentencia objeto de nuestro trabajo y, de modo similar, la Audiencia Provincial de Santander tuvo en cuenta: «Que la administración tributaria tuviera al menor como heredero del causante».

En suma, se entiende que dichos actos realizados por el heredero representan de alguna manera que está aceptando la herencia, aunque no se haya hecho de forma expresa.

3. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, finalizamos nuestro trabajo señalando la importancia y posibles repercusiones de la Sentencia del Tribunal Supremo 259/2019 examinada y los resultados a los que hemos llegado tras su

²³ Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de enero de 1998, afirmó textualmente: «Que la norma tributaria establezca que el sujeto pasivo del impuesto de sucesiones es el heredero, tampoco significa que su pago por un llamado, con delación, implique una aceptación tácita de la herencia, ya que es un acto de administración (si ha pagado y repudia, podrá reclamar su importe al verdadero heredero), acto debido que debe realizar para evitar una sanción. Además, la ley tributaria no puede imponer una adquisición de la herencia contraria a los principios del Código Civil que derivan directamente del Derecho romano: adquisición por aceptación voluntaria, no por cumplimiento del deber fiscal (si este se asimilara a la aceptación tácita); la legislación fiscal parece responder al sistema germánico de adquisición de la herencia, que se produce por la muerte del causante, al exigir al heredero el pago del impuesto, so pena de sanción económica, a partir del instante de la muerte, como sí en este momento fuera ya heredero». En la misma línea, *vid.* Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2.ª), Sentencia de 16 de junio de 2016, y Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5.ª), Sentencia de 23 de septiembre de 2016.

análisis crítico y comparativo, dados los escasos estudios existentes sobre la posible aceptación tácita de la herencia respecto a otras figuras jurídicas. Todo ello, en aras a tratar de delimitar el alcance jurídico y efectos de la aceptación implícita de los bienes hereditarios en el caso que nos ocupa, en particular, y en la doctrina jurisprudencial existente, en general; especialmente, de cara al gran número de herencias que se están produciendo desde 2020 en España y que se espera que tengan lugar en los próximos meses, debido a la pandemia generada a nivel mundial por la enfermedad contagiosa del coronavirus:

I. En un primer momento de nuestro estudio hemos puesto de manifiesto cómo la aceptación tácita de la herencia no es una institución nueva para el Derecho sucesorio, sino que ya fue reconocida por el propio Derecho romano de modo muy similar a como hoy la regula nuestro Código Civil. En este sentido, hemos partido de sus orígenes y antecedentes histórico-jurídicos en Roma con la llamada *pro herede gestio* que, tal y como hemos visto, era aquella aceptación tácita realizada por el heredero con *potestas deliberanti* para llevar a cabo la gestión de los bienes hereditarios, comportándose como si ya fuese heredero y sin haber hecho ningún acto expreso. Y que era admitida por el Derecho romano junto a otro tipo de aceptaciones.

II. Sobre los fundamentos de la misma y sus raíces históricas, seguidamente hemos retomando la reciente doctrina jurisprudencial contenida en la referida STS 259/2019, de 10 de mayo de 2019, pues entendemos que mediante esta sentencia y en línea con otras anteriores —como la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014— se pone de manifiesto la relevancia de las fechas y actos que se suceden en el caso (adopción, otorgamiento de testamento, hijos, llamados a la herencia, etc.) en aras a confirmar si se trata o no de una aceptación tácita de la herencia.

III. Concretando lo anterior, en este asunto se abordaban los derechos de un menor adoptado en la herencia de su padre biológico, fallecido antes de la constitución de la adopción. Y se ahondaba en la problemática de la aceptación no expresa o implícita en la que ya la Audiencia Provincial de Santander rechazó la apelación, admitiendo expresamente: «Que con anterioridad a la adopción del menor hubo aceptación tácita de la herencia de D. Felipe, aceptación que produce sus efectos retroactivos a la muerte del causante [...]. Tuvo en cuenta para ello la carta dirigida por la institución administrativa que ostentaba la tutela del menor al albacea haciendo valer los derechos del menor como heredero para que

se le tuviera en cuenta en la partición, que la condición de heredero le fuera reconocida por el letrado del albacea, que la administración tributaria tuviera al menor como heredero del causante y que en un proyecto de partición se tuviera al menor como heredero en las mismas condiciones que los demás».

IV. De ahí que, en esta materia, haya resultado esencial analizar tanto la regulación que hace el CC como la doctrina jurisprudencial existente hasta ahora, en los términos descritos en los distintos apartados de nuestro trabajo y que ahora resumimos en su esencia, con el objetivo de que sirva de precedente para las futuras herencias en España pues entendemos que en todas, en algún momento y mientras la herencia esté yacente, se producen actos de aceptación tácita del heredero en aras a conservar el patrimonio hereditario:

- a) Sobre lo primero, hemos visto cómo el art. 999 CC nos aclara que la aceptación tácita es la que tiene lugar por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. De modo que, ello le diferencia de la aceptación a beneficio de inventario y de la propia aceptación expresa (*que se realizan en documento privado o público y por escrito*), y, por ende, los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero.
- b) En cuanto a lo segundo y, del análisis de las distintas sentencias vistas que han sido dictadas a lo largo de estos años, hemos concluido que se considera por el TS como «aceptación tácita de la herencia», actos como: a) personarse en un juicio entablado por el causante o contra el causante asumiendo su posición procesal; b) hacer gestiones sobre los bienes hereditarios; c) el pago con bienes hereditarios de una deuda de la herencia²⁴; d) o, entre otros, la venta de bienes hereditarios abordada más recientemente por el TS en la sentencia 2654/2014, de 2 de julio de 2014, en la que argumentó textualmente aplicándola a dicho supuesto que «si bien la venta era aceptación tácita, no se había producido la partición y adjudicación de bienes del patrimonio hereditario [...]. El negocio jurídico de la venta implica la aceptación tácita de la herencia, de su padre».

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1996.

V. Volviendo al análisis crítico de la referida sentencia del año 2019 objeto del presente estudio, el Tribunal Supremo decidió desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Alberto, D. Jose Daniel, D. Severiano y D.^a María Luisa contra la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Cantabria y, por ello, se condenó a la parte recurrente al pago de las costas.

VI. Recordemos que ya el Juzgado de Primera Instancia había estimado sustancialmente la demanda y declaró que D. Maximino, en su condición de hijo biológico, era heredero legítimo de D. Felipe y tenía derecho a la parte de la herencia que le corresponda. Así como declaró, igualmente, la nulidad de las escrituras otorgadas por los demandantes, la obligación de restituir a la masa hereditaria los bienes recibidos por los demandados o, si no fuera posible, su valor, y la necesidad de llevar a cabo una nueva partición de la herencia con intervención de D. Maximino a través de sus representantes legales. Reseñemos, pues, que por entonces el menor D. Maximino —hijo biológico del causante— aún no había sido adoptado, ya que la adopción se constituyó el 9 de mayo de 2012.

VII. La Audiencia Provincial de Santander, por su lado, desestimó tanto el recurso de apelación como la impugnación y confirmó la sentencia de Primera Instancia. Rechazó la apelación porque consideró literalmente que: «Con anterioridad a la adopción del menor hubo aceptación tácita de la herencia de D. Felipe, aceptación que produce sus efectos retroactivos a la muerte del causante, tal y como expresamente sanciona el art. 989 CC, siendo a estos efectos intrascendente la adopción posterior del menor». Actos concluyentes para la Audiencia Provincial y que han sido descritos en nuestro trabajo y a los que nos remitimos, resaltando entre ellos y como ejemplo de aceptación tácita de la herencia, que la administración tributaria tuviera al menor como heredero del causante.

En suma, consideramos que en plena pandemia como la que vivimos a causa de la enfermedad contagiosa del Covid-19 y el gran número de fallecimientos y llamados a la herencia que han tenido lugar por dicho motivo en nuestro actual sistema sucesorio español, la clave en materia de aceptación tácita se encuentra en delimitar aquellos actos concluyentes y determinantes que indiquen la intención clara de querer ser o manifestarse como herederos, de aquellos otros que no lo son. Pues el problema jurídico principal que subyace, en todo caso, es que no se tiene una aceptación expresa y por escrito y debemos acudir a los hechos concretos para delimitar que se produjo una aceptación no expresa o implícita de la herencia. Y,

por ende, los llamados a la herencia se posicionan en el lugar del causante, pudiendo incluso responder con su patrimonio personal ante posibles deudas del mismo tras dicha aceptación.

4. BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas y/o recursos electrónicos (recuperados en mayo de 2021)

- CASTRO SAENZ, A., «Notas sobre la aceptación hereditaria romana en un reciente acercamiento», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 4 (2000), pp. 609-616.
- EUGENIO OLIVER, L. G., «Tres conceptos en conexión: *animus, furtum* y *pro herede gestio*», *Revista General de Derecho romano*, núm. 13 (2009), notas.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, t. VII, 14.^a ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2019.
- *Principios de Derecho Civil. Derecho de Familia*, t. VI, 18.^a ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2019.
- *Compendio de Derecho de Familia*, 9.^a ed., Madrid, Dykinson, 2019.
- PANERO, R., *Derecho romano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- POUS DE LA FLOR, M.^a P., *Partición de la herencia. Teoría y práctica*, Portugal, Juruá, 2015.
- ROSALES RODRIGUEZ, F., «La aceptación de la herencia por el heredero», *Portal notariofranciscorosesales.com*, 2014, disponible en <https://www.notariofranciscorosesales.com/la-aceptacion-de-la-herencia-por-el-heredero/>.
- SAN SEGUNDO MANUEL, T., «La aceptación tácita de la herencia. Requisitos para su existencia: actos inequívocos, claros y precisos que revelen la voluntad de aceptar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 706 (2008), pp. 930-932.
- SEVILLA CÁCERES, F., «Actos que suponen la aceptación tácita de la herencia», *Portal Mundo Jurídico*, 2020, disponible en <https://www.mundojuridico.info/actos-que-suponen-la-aceptacion-tacita-de-la-herencia/>.

Fuentes legislativas y referencias jurisprudenciales (recuperados en mayo de 2021)

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (BOE-A-1889-4763), disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE,

- núm. 15, de 17 de enero de 1996), disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069&p=20150729&tn=2>.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, núm. 158, de 3 de julio de 2015), disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con>.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE, núm. 7, de 8 de enero de 2000), disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>.

Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1991.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1989.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1988.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1982.

Audiencias Provinciales

- Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2.^a), Sentencia de 16 de junio de 2016.
- Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5.^a), Sentencia de 23 de septiembre de 2016.