



Roj: **SAP M 10716/2018** - ECLI: **ES:APM:2018:10716**

Id Cendoj: **28079370212018100250**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **21**

Fecha: **10/07/2018**

Nº de Recurso: **324/2017**

Nº de Resolución: **260/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoprimera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035

Tfno.: 914933872/73,3872

37013860

N.I.G.: 28.148.00.2-2016/0008252

Recurso de Apelación 324/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Torrejón de Ardoz

Autos de Juicio Verbal (250.2) 1283/2016

APELANTE: D./Dña. Desiderio

PROCURADOR D./Dña. EVERILDA CAMARGO SANCHEZ

APELADO: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 NUM000 DE TORREJON DE ARDOZ, MADRID

JL

SENTENCIA

MAGISTRADO Ilmo. Sr.:

D. GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL

En Madrid, a diez de julio de dos mil dieciocho. La Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por el Señor Magistrado expresado al margen, ha visto, en grado de apelación los autos de juicio verbal número 1283/2016 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Torrejón de Ardoz, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandado: D. Desiderio , y de otra, como Apelado-Demandante: C.P. C/ DIRECCION000 NUM000 DE TORREJÓN DE ARDOZ.

VISTO, estando constituida la Sala por un solo Magistrado, **el Ilmo. Sr. DON GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Torrejón de Ardoz, en fecha 10 de febrero de 2017, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: ESTIMO LA DEMANDA interpuesta por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE DIRECCION000 , NUM000 DE TORREJÓN DE ARDOZ y CONDENO a Desiderio a abonar a la actora la cantidad de 3.881,10 euros (TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO CON DIEZ) y al pago de las costas."



SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del que se dio traslado a la parte apelada, quién se opuso en tiempo y forma. Elevándose los autos junto con oficio ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 23 de febrero de 2018 se señaló para la resolución del presente recurso el día 3 de julio de 2018.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el procedimiento monitorio origen del juicio verbal de que dimana el presente Rollo de apelación la Comunidad de Propietarios de la calle DIRECCION000 número NUM000 de la localidad de Torrejón de Ardoz reclamaba de D. Desiderio , como propietario del piso NUM001 letra NUM002 del edificio, la cantidad de 3881,10 euros, adeudada como cuota de gastos generales pendiente de pago de los años 2010 a diciembre de 2014.

En la junta extraordinaria de la Comunidad de Propietarios celebrada el 3 de diciembre de 2014 se había liquidado la deuda del piso NUM001 letra NUM002 en la cantidad de 3881,10 euros, acordándose su reclamación en proceso monitorio.

Admitido a trámite el procedimiento monitorio y requerido el deudor a los efectos de artículo 815 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , éste se opuso a la reclamación, alegando en primer lugar su falta de legitimación pasiva, al no ser el propietario de la vivienda NUM001 letra NUM002 , y manteniendo subsidiariamente la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario.

Continuada la tramitación conforme a lo previsto para el juicio verbal, la Comunidad de Propietarios actora impugnó la oposición, dictándose por el Juzgado la sentencia objeto de este recurso de apelación, que rechazando la falta de legitimación pasiva del demandado y la existencia de una situación de litisconsorcio pasivo necesario, estimó la demanda y condenó a D. Desiderio a abonar la cantidad reclamada de 3881,10 euros; sentencia recurrida en apelación por el demandado D. Desiderio .

SEGUNDO.- En el recurso de apelación el demandado insiste en su falta de legitimación pasiva, en que no es propietario de la vivienda NUM001 letra NUM002 , ni titular registral de la misma, no residiendo en ella, y no habiendo aceptado la herencia de sus padres D. Luis Miguel y Dña. Elsa que pudieran haber sido propietarios del inmueble.

Consta que la finca NUM003 del Registro de la Propiedad número uno de Torrejón de Ardoz, la vivienda en la calle DIRECCION000 número NUM000 , bloque NUM004 , planta NUM001 , puerta NUM002 , de la localidad de Torrejón de Ardoz, figura inscrita como de la titularidad del Instituto Nacional de la Vivienda.

El uno de diciembre de 1977 se celebró un contrato de compraventa de vivienda entre el Instituto Nacional de la Vivienda y D. Luis Miguel , referido al indicado inmueble.

D. Luis Miguel falleció el 28 de septiembre de 1981, sin haber otorgado disposición testamentaria.

El 22 de enero de 2003, el Instituto de la Vivienda de Madrid dirige una comunicación a D. Luis Miguel , ya fallecido, por conducto notarial, por la que ante el incumplimiento de las cantidades debidas por la compraventa de la vivienda, resuelve el contrato de compraventa; pero esta comunicación debió quedar sin efecto, pues el 10 de marzo de 2003 Dña. Elsa presenta ante la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Concejalía de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Comunidad de Madrid solicitud de cambio de titularidad de la vivienda por fallecimiento de D. Luis Miguel , solicitud a la que se acompañaban los impresos de autoliquidación del impuesto de sucesiones de los hijos de D. Luis Miguel y Dña. Elsa , y entre ellos el suscrito por D. Desiderio , y un acta notarial de notoriedad de declaración de herederos abintestato de D. Luis Miguel de fecha 12 de febrero de 2003, en la que se declaró herederos abintestato de D. Luis Miguel a sus ocho hijos, Estrella , Secundino , Pablo , Leovigildo , Ignacio , Felicísimo , Dionisio Y Blas , con reserva a la viuda de la cuota legal usufructuaria prevenida en el Código Civil.

Por resolución de 27 de octubre de 2003, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Comunidad de Madrid reconoció el cambio de titularidad de la vivienda al fallecimiento de D. Luis Miguel , titular de la misma, a favor de Dña. Elsa y herederos de D. Luis Miguel , en la proporción que a cada uno correspondiese, una vez comprobado que se habían cumplido las disposiciones del Código Civil en materia sucesoria y las obligaciones tributarias; resolución notificada a Dña. Elsa .



Después consta que por instancia de 21 de agosto de 2006 D. Dionisio solicitó al Instituto de la Vivienda de Madrid un estudio de la amortización anticipada, solicitud a la que contestó el Instituto de la Vivienda de Madrid el 5 de septiembre de 2006, en escrito dirigido a D. Dionisio .

También aparecen en las actuaciones comunicaciones del Instituto de la Vivienda de Madrid dirigidas a Dña. Elsa y D. Luis Miguel .

Se ha aportado asimismo un certificado médico de defunción de Dña. Elsa el 27 de octubre de 2004.

TERCERO.- Que el Instituto Nacional de la Vivienda y D. Luis Miguel celebraron un contrato de compraventa de la vivienda NUM001 letra A de la calle DIRECCION000 nº NUM000 de Torrejón de Ardoz, es algo acreditado. No se trata, por tanto, de un contrato de adjudicación como se sostiene en el recurso de apelación, sino de uno de compraventa.

Al fallecimiento de D. Luis Miguel , sucedido el 28 de septiembre de 1981, Dña. Elsa solicitó el cambio de titularidad de la vivienda, acompañando el acta notarial de declaración de herederos abintestato de 12 de febrero de 2003, instada por el propio D. Desiderio . Por ello, la condición de heredero de éste respecto del causante D. Luis Miguel tampoco ofrece duda.

Pero para que un heredero, en este caso el demandado D. Desiderio , responda de las deudas de su causante no basta que sea llamado a la herencia. Es preciso además la aceptación de la herencia (artículos 1003 , 1084 y 999 del Código Civil).

Conforme al artículo 999 del Código Civil la aceptación pura y simple de la herencia puede ser expresa o tácita. Expresa es la que se hace en documento público o privado y 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.

CUARTO.- Pero en el caso examinado no se acreditan actos de aceptación de herencia, expresos ni tácitos, por parte de D. Desiderio , ni respecto a la herencia de su padre D. Luis Miguel ni de su madre Dña. Elsa .

Declara la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2006 que "En materia de aceptación de herencia, la Jurisprudencia de esta Sala ha sido profusa (*Sentencias, entre otras, 21 abril 1881 , 8 julio 1903 , 17 febrero 1905 , 12 febrero 1916 , 6 julio 1920 , 23 abril 1928 , 13 marzo 1952 , 27 abril y 23 mayo 1955 , 31 diciembre 1956 , 8 mayo 1957 , 31 marzo y 4 julio 1959 , 16 junio 1961 , 21 marzo 1968 , 29 noviembre 1976 , 14 marzo 1978 , 12 mayo 1981 , 20 noviembre 1991 , 24 noviembre 1992 , 12 julio y 19 octubre 1996 , 9 mayo 1997 , y 20 enero 1998*), así como la doctrina de la Dirección de los Registros (Resoluciones de 25 mayo 1895 , 21 mayo 1910 , 21 enero 1993 , 10 diciembre 1998 , y 25 febrero 1999), exigiendo unánimemente actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia. Ha de tratarse de hechos que no tengan otra explicación, pues lo que importa es la significación del acto, en cuanto indica la intención de hacer propia la herencia y no de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para después aceptar. Son especialmente diáfanas en tal sentido las *Sentencias de 15 junio 1982 , 24 noviembre 1992 y 12 julio 1996* "

Realmente, posibles actos de aceptación tácita de la herencia de D. Luis Miguel o de Dña. Elsa por parte del demandado D. Desiderio solo puede extraerse de la suscripción del impreso de autoliquidación del impuesto de sucesiones y de haber instado el acta de notoriedad de la declaración de herederos abintestato, pues la solicitud de cambio de titularidad de la vivienda por fallecimiento de D. Luis Miguel la formuló únicamente Dña. Elsa , las comunicaciones de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Comunidad de Madrid se han dirigido a Dña. Elsa o a D. Dionisio , el demandado aparece empadronado en otro domicilio de la localidad de Alcalá de Henares, y no consta haya ejecutado actos de dominio sobre la vivienda o actuado como propietario de la misma ante la Comunidad.

Sobre la autoliquidación del impuesto de sucesiones declara la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 que:" **TERCERO.-** La aceptación tácita la define el *artículo 999, párrafo 3º, del Código civil* : 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; lo cual expresa la idea que ya recogían Las Partidas (Sexta, 6,11) de que acepta tácitamente el que realiza "actos de señor"; o lo que es lo mismo, y conviene destacarlo, la realización de actos concluyentes de los que se deriva la voluntad inequívoca de aceptar, en el sentido de que revelan la intención de hacer la herencia como propia.

En esta misma línea de pensamiento, la *sentencia de 24 de noviembre de 1992* (fundamento 7º) dice que la aceptación tácita se realiza por actos concluyentes que revelen de forma inequívoca la intención de adir 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. Cuyo concepto viene de *sentencias más antiguas, como las de 13 de marzo de 1952 , 27 de abril de 1955 y 15 de junio de 1982* y es recogido, a su



vez, por la de 12 de julio de 1.996 : aquellas que por sí mismo o mero actuar indiquen la intención de querer ser o manifestarse como herederos, es decir, de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia, mirándola como tal y no con la intención de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para decidirse después de aceptar, o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia o la de ser ejecución facultad del heredero.

Otras sentencias han contemplado supuestos concretos de aceptación tácita: la de 10 de noviembre de 1981 , la disolución de una sociedad, con asistencia a la Junta General de todos los accionistas ; la de 15 de junio de 1982 , el cobro de créditos hereditarios; la de 20 de noviembre de 1991, instar ante servicios oficiales la calificación de ganancial de la finca discutida; la de 24 de noviembre de 1992, la impugnación de la validez del testamento de la causante, en el que excluía al demandante de la herencia; la de 12 de julio de 1996, la dirección del negocio que había sido del causante; la de 10 de octubre de 1996, la aceptación expresa de una herencia en la que, por el ius transmisionis, se contiene la aceptada tácitamente.

Sentencias más antiguas hacen también la aplicación del concepto de aceptación tácita a casos concretos: ostentar ante la Administración el título de heredero (*sentencia de 18 de junio de 1900*), venta de bienes hereditarios (*sentencia de 6 de junio de 1920*), otorgamiento de escritura de apoderamiento (*sentencia de 23 de abril de 1928*), interponer reclamaciones o demanda (*sentencias de 7 de enero de 1942 y 13 de marzo de 1952*), hacer gestiones sobre bienes hereditarios (*sentencia de 23 de mayo de 1955*), pago con bienes hereditarios de una deuda de la herencia (*sentencia de 16 de junio de 1961*), ejercicio de acciones relativas a los bienes relictos (*sentencia de 14 de marzo de 1978*)....

Examinada con detalle toda la doctrina moderna, tanto más cuanto más especializada es en materia de Derecho de sucesiones, no hay un solo autor que mantenga que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio signifique, por sí mismo, una aceptación tácita de la herencia. Partiendo de la frase extraída de la doctrina, dicha antes, sobre el "rigor que debe presidir el desenvolvimiento lógico de la presunción de que se ha querido aceptar", la doctrina estima que "no es seguro" o que "es discutible" que aquellas petición o pago signifiquen aceptación tácita, o afirma que "el llamado a la herencia que realiza el pago obedece a una imposición legal en lugar de un acto que pueda significar libre aceptación", o más claramente, que "no se puede afirmar que la jurisprudencia considere por sí solos como actos adquisitivos la solicitud, y obtención de la declaración de herederos y de la práctica de liquidación del impuesto de derechos reales incluso hacer efectivo éste".

Con esta última frase de la doctrina, se relaciona ésta con la jurisprudencia. Ni una ni otra son fuentes del derecho; la primera tiene el valor que le confiere la autoridad científica del autor que la expone y el que le dan los argumentos que maneja, aunque sin duda carece del carácter de fuente, tal como se ha dicho por la jurisprudencia desde la antigua *sentencia de 10 de diciembre de 1894* hasta las más modernas de 14 de diciembre de 1967 y 25 de abril de 1978; la segunda, jurisprudencia, tampoco es fuente del derecho aunque tiene el valor que proclama el artículo 1.6 del Código civil de complementar el ordenamiento jurídico, lo que se refleja, como misión más importante, en la función de la unidad de criterio en la aplicación e interpretación de la norma jurídica.

En el presente caso tiene importancia interpretar y aplicar el artículo 999 del Código civil en relación a la cuestión concreta de si es aceptación tácita la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio. La *sentencia de 22 de junio de 1923* entendió que no implica aceptación tácita el haber firmado el llamado a la herencia una instancia al Delegado de Hacienda para evitar la imposición de una multa por falta del pago del impuesto, llamado entonces, de derechos reales; varias sentencias estiman que hubo aceptación tácita en dicho pago, pero nunca por esto solo, sino por razón de otros actos que fueron decisivos para la consideración de la aceptación tácita: así, la de 23 de abril de 1928 (otorgamiento por el interesado de escritura de arrendamiento de bienes hereditarios), 23 de mayo de 1955 (intervención en la adjudicación de bienes, percepción de alquileres y celebración de contratos), 31 de diciembre de 1956 (enajenación de bienes hereditarios). Asimismo, la *sentencia de 15 de noviembre de 1985* (fundamento 2) estima que hubo aceptación tácita cuando una serie de actos acreditan que mantenía la condición de propietario de los bienes heredados y, además, presentó escritos para la liquidación de los impuestos de derechos reales. Y también, la *sentencia de 4 de junio de 1987* (fundamento 2º) estimó aceptación tácita por asumir la totalidad del patrimonio causante, ejercer actos significativos, declararlo en confesión judicial, y por último presentar instancia y pagar los derechos sucesorios.

Como conclusión, la jurisprudencia nunca ha mantenido y no hay ninguna sentencia de esta Sala que lo mantenga, que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio tenga por sí mismo la consideración de aceptación tácita.



SEXTO.- En el presente caso, se acepta la actual doctrina científica y se mantiene la doctrina jurisprudencial y se reafirma que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio no significa aceptación tácita de la herencia. Si va acompañada de otros actos decisivos, verdaderos "actos de señor" puede ser un argumento adicional para estimar la presencia de una aceptación tácita, pero no por sí sola. El pago del impuesto es un deber jurídico que impone una ley fiscal y no puede entenderse que sea un acto libre, sino, por definición, un acto debido; la primera norma del *Código civil de la Sección dedicada a la aceptación y repudiación de la herencia es el artículo 988*, que proclama el primero de los caracteres de la aceptación, la voluntariedad, y del que se desprende la naturaleza jurídica de negocio jurídico unilateral no recepticio, al disponer que la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres.

Por otra parte, 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 éste 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 si en este momento fuera ya heredero."

En consecuencia, el acto de autoliquidación del impuesto de sucesiones no puede considerarse un acto de aceptación tácita de la herencia.

Tampoco lo es el haber instado el acta notarial de notoriedad de declaración de herederos abintestato de D. Luis Miguel, pues la declaración de herederos abintestato que la misma contiene se encuentra sujeta a la posterior aceptación de la herencia por los herederos, sin que se pueda estimar que el mero hecho de promover la declaración de herederos abintestato implique la aceptación tácita de la herencia, máxime cuando para promover el acta de notoriedad se precisa un interés legítimo.

QUINTO.- De este modo, no acreditada la aceptación por el demandado de la herencia de D. Luis Miguel o Dña. Elsa, no se le puede condenar a pagar la cantidad adeudada a la Comunidad de Propietarios por el dominio del piso NUM001 letra NUM002.

Es de comprender que en un caso como el enjuiciado se pone a la Comunidad de Propietarios en una situación difícil para acreditar la propiedad de la vivienda, pero no es posible condenar a una persona al pago de la deuda cuando no se acredita haya aceptado la herencia y con ello hubieren adquirido la condición de propietario o copropietario de la vivienda.

SEXTO.- Procede por cuanto se ha expuesto, estimar el recurso de apelación formulado, revocar la sentencia recurrida, y desestimar la demanda.

SEPTIMO.- En atención a las dudas de hecho y derecho que presenta la controversia, fundamentalmente en relación a la aceptación de la herencia por parte del demandado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se imponen las costas de la Primera instancia expresamente a ninguna de las partes, sin que tampoco haya lugar a especial imposición de las causadas en este recurso (artículo 398.2 de la citada Ley procesal)

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Desiderio contra la sentencia que con fecha diez de febrero de dos mil diecisiete pronunció la Ilma. Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia número cinco de Torrejón de Ardoz, y revocando la citada resolución, debo desestimar y desestimo la pretensión formulada por la Comunidad de Propietarios de la calle DIRECCION000 número NUM000 de Torrejón de Ardoz contra D. Desiderio, absolviendo al demandado de las peticiones formuladas contra el mismo; sin especial imposición, ni de las costas originadas en la primera instancia ni de causadas en este recurso a ninguna de las partes.

Contra esta sentencia no cabe recurso.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.