

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias comentadas

La aceptación tácita por los padres de la herencia de los hijos menores de edad. (A propósito de la STS 801/2002, de 26 de julio)

BELÉN CASADO CASADO
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. *Introducción.*–II. *Hechos.*–III. *La administración por los padres de los bienes de los hijos:* 1. La disposición de bienes de menores en general. 2. Especial estudio del artículo 166, párrafo segundo, del CC.–IV. *Aceptación y adquisición de la herencia:* 1. La aceptación y repudiación de la herencia. Concepto, naturaleza y caracteres. 2. Formas y clases de aceptación. Especial consideración a la aceptación tácita. 3. *Relación entre el carácter voluntario de la aceptación con el artículo 991 CC y con la aceptación tácita de la herencia:* El llamado presupuesto subjetivo de la aceptación hereditaria.–V. *Especial mención a la situación de los acreedores del causante. El «novenario y la interpellatio in iure».*–VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Los padres, en cuanto titulares de la patria potestad del menor, tendrán asignada la representación legal de los hijos menores de edad y la administración de sus bienes (art. 154 CC), actuaciones éstas que pueden tener enorme repercusión en el patrimonio de su representado, haciéndole responder por deudas, disminuyendo el patrimonio del menor, evitando el ingreso de bienes en el mismo, etc.

Como representantes legales del menor, y dentro de sus facultades de administración, los padres van a aceptar o repudiar la herencia a la que los hijos son llamados. Para la repudiación el artículo 166, párrafo segundo, prescribe la necesidad de una autorización judicial, pero nada se dice para la aceptación de la herencia.

Nos vamos a centrar en el tema de la aceptación pura y simple de la herencia sin acogerse al beneficio de inventario, como actuación de los padres que puede hacer responder al menor de las deudas hereditarias más allá del patrimonio hereditario, esto es, extendiendo la responsabilidad de éstos a los bienes y derechos integrantes de su propio patrimonio. El beneficio de inventario será una forma de limitar esta responsabilidad *ultra vires* de los herederos, beneficio que deberán solicitar sus representantes legales.

La aceptación de la herencia del menor puede hacerse por sus representantes legales de forma tácita, por actos concluyentes que denoten, de forma clara, la voluntad de aceptar la herencia de los menores, teniendo en cuenta que será la actuación más frecuente en la práctica. La mayoría de las veces las herencias son aceptadas de forma tácita, no, sin embargo, la repudiación, para la que prescribe la Ley siempre la forma escrita.

El artículo 991 señala unos presupuestos necesarios para la validez de la aceptación o repudiación de la herencia, presupuestos que habrá que señalar y explicar, porque no queda muy claro cuál puede ser el sentido y alcance de los mismos.

Es importante tener en cuenta la posición de los acreedores en una herencia donde van a tener unos intereses, normalmente contrarios a los de herederos y legatarios. Los acreedores tendrán una serie de medios para la defensa de sus intereses, entre ellos, los basados en el principio general sucesorio «primero es pagar que heredar», y la interpelación judicial para obligar a los herederos a pronunciarse sobre si aceptan o repudian la herencia.

II. HECHOS

Toda esta problemática se plantea al hilo de una Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2002 (Ponente: Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote), respecto a la posible aceptación tácita de la madre, de la herencia de las hijas menores de edad, derivada de la muerte del marido y padre de ellas, respectivamente.

Existió, con carácter previo a la muerte del causante, la demanda contra éste de una entidad acreedora, en reclamo del pago de una deuda que ascendía a la cantidad de 17.564.562 pesetas. Su muerte, sin contestar a la demanda, derivó en la posterior demanda contra su viuda, en cuanto representante legal de las hijas menores de edad, herederas del causante.

Los fundamentos de derecho de la demanda se centran en la legitimación pasiva de las herederas del causante, y herederas, por el mismo hecho, de la deuda de su padre, argumentando para ello, la parte actora, que se produjo la aceptación tácita de la herencia por la madre. Con la actuación de ésta al disponer prácticamente de la totalidad del dinero que se encontraba depositado en una cuenta bancaria de titularidad conjunta e indistinta de los esposos, aceptaba tácitamente la herencia de sus hijas, y se había realizado de forma pura y simple, respondiendo *ultra vires* de todas las deudas del causante, las que ahora son sus herederas. En base a ello estaban legitimadas pasivamente, y debían responder de la deuda contraída por su padre.

El Tribunal se pronunció en el sentido de negar la legitimación pasiva de las hijas del fallecido, afirmando, al contrario, que esta actuación no supone una aceptación tácita, en consideración a la cotitularidad que ostentaba la

madre en la cuenta corriente indistinta, y a la facultad de disponer de los fondos en su propio nombre y derecho, y no como representante legal de sus hijas. Las llamadas a la herencia no fueron declaradas herederas *ab intestato* hasta fecha más tarde, por lo que el reintegro lo obtuvo la madre en base a su situación de cotitular de la cuenta, en su propio nombre y derecho, de acuerdo con el contrato de cuenta corriente existente.

Se argumenta, además, por el Tribunal, que la falta de aceptación supone la falta de legitimación pasiva, y no entiende que la parte actora no hiciera uso de la facultad concedida en el artículo 1005 CC para obligar a los llamados a la herencia a que en el plazo de treinta días aceptaran o repudiaran la misma.

III. LA ADMINISTRACIÓN POR LOS PADRES DE LOS BIENES DE LOS HIJOS

1. LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES EN GENERAL

El artículo 154, párrafo segundo, del CC asigna la administración de los bienes y representación legal de los menores de edad a los padres titulares de la patria potestad, al carecer el menor de capacidad de obrar.

El ejercicio de este poder o facultad de los padres no es absoluto, encuentra una serie de límites, derivados, en muchas ocasiones, del interés del menor preponderante sobre otros intereses en juego ¹.

Se puede afirmar que la disposición de los bienes integra las labores de administración, no de representación, aunque, si bien es cierto, ambas facultades a veces aparecen juntas y se da cierta confusión, esto no es así necesariamente, porque son actuaciones autónomas y perfectamente separadas ².

¹ Uno de estos límites aparece recogido en el artículo 166, donde exige autorización judicial para realizar determinados actos de disposición, como pueda ser gravar o enajenar bienes inmuebles, y se dará esta autorización, exclusivamente, ante causas de necesidad o de utilidad. Las actuaciones de los padres sin la debida autorización judicial han sido consideradas por la Jurisprudencia, como actuaciones anulables, no nulas de pleno derecho, y convalidables al llegar el menor a la mayoría de edad. Entre ellas, concretamente las SSTs de 9 de diciembre de 1953, 29 de noviembre de 1958, 19 de diciembre de 1977, 21 de mayo de 1984, 9 de mayo de 1994 y 23 de diciembre de 1997, entre otras, «toda vez que el matiz diferenciador que supera la anulabilidad de la nulidad es la calificación del interés público o privado, a cuya protección se ordena, y así la defensa del interés público exige la indisponibilidad de la eficacia de los actos contrarios a dicho interés, mientras que lo que está en juego es el simple interés privado de los particulares».

² RUIZ-RICO RUIZ Y GARCÍA ALGUACIL, «Exceso de poder y abuso de poder en la representación legal de los padres», *Libro Homenaje al Profesor Díez-Picazo*, en curso. Partimos del concepto de representación legal de estos autores, tomado, igualmente, del concepto de representación de Díez-Picazo en su obra *La representación en el derecho privado*, Madrid, 1979, p. 64, como gestión de asuntos e intereses ajenos en relación con terceras personas, por lo que el ejercicio del *ius delationis* por los padres del menor será una actuación de administración de los bienes, no de representación legal del menor, salvo cuando se derive de un acto concertado con tercero, v. gr., la venta de un bien hereditario por el representante legal del menor llamado a la herencia.

DÍEZ-PICAZO, L., *La representación en el Derecho Privado*, Madrid, 1992, pp. 176 y 177, recoge la dificultad de delimitar con exactitud lo que debe entenderse por «actos de

Los límites a este poder también pueden apreciarse, en la medida en que se coarta la posibilidad de representación legal de los padres, cuando en los actos en que se actúe exista un conflicto de intereses entre el menor y este titular de la facultad dispositiva.

Expresión de esta posibilidad de colisión de intereses del menor y el titular de la facultad aparece de forma evidente en el artículo 163 CC, donde se va a proceder al nombramiento de un defensor judicial que represente al menor. La actuación de los padres se presume que puede ser perjudicial al menor, porque puede actuar en beneficio propio y no en beneficio del hijo sometido a patria potestad³.

El interés del menor es el que va a prevalecer de un modo absoluto, y se le asigna estas facultades a los padres, pensando en que nadie mejor que ellos podrá desempeñar la función de tutela de este interés protegido. En caso de duda, será el interés del menor el que prevalezca, y en caso de conflicto de intereses con los padres, se nombrará a un defensor judicial; para la realización de actos de disposición de mayor importancia, entendiendo aquellos en que la actuación que se realiza pueda ser relevante, se le establece unas limitaciones que veremos a continuación.

2. ESPECIAL ESTUDIO DEL ARTÍCULO 166, PÁRRAFO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL

Este artículo recoge una serie de limitaciones que se van a establecer respecto de la facultad de administración de los bienes del menor, por los padres titulares de la patria potestad. Limitaciones, como puede ser la necesidad de una autorización judicial para la enajenación de ciertos bienes, así como la exigencia de una causa de necesidad o utilidad para que tal actuación pueda llevarse a cabo.

El párrafo segundo de este artículo es el único que hace referencia al tema sucesorio, que será en el que estudiaremos con detenimiento en este trabajo. Trata de la repudiación por los padres de la herencia del menor, y exige, según el tenor literal del artículo, una autorización judicial para repudiar la herencia. Si esta autorización judicial no se concede, se entenderá la herencia aceptada a beneficio de inventario.

La falta de capacidad de obrar del menor, la falta de disposición de sus bienes, hace que no tengan capacidad legal para aceptar o repudiar la herencia deferida a su nombre (art. 992). Los padres van a aceptar o repudiar la

administración». Afirma que puede funcionar como criterio de delimitación de competencias cuando son atribuidas a una o varias personas poderes o funciones de gestión o gobierno de bienes ajenos, como es el caso de los bienes de los hijos. También entrelaza los conceptos de administración y representación cuando afirma que «cuando el poder de representación está concebido en términos generales, se entiende limitado a las facultades precisas para que el apoderado realice actos de administración».

³ La actuación de los padres en representación del menor, en los casos en que existe conflicto de intereses, sin la representación por un defensor judicial nombrado al efecto, será un acto anulable, conforme a las reglas de los artículos 1.300 ss., para los casos en que esa actuación suponga un perjuicio evidente. Si pese a la actuación de los padres cuando existe un conflicto con el menor, no se da un perjuicio efectivo, no se ve razón para la anulación de la actuación. Únicamente, cuando la lesión al interés del menor se materializa, se procederá a la anulación del acto; de lo contrario, la actividad de los padres se puede convalidar por confirmación expresa del menor al llegar a la mayoría de edad, o por el paso del tiempo sin ejercitar la acción de anulabilidad (arts. 1301, 1309 y 1313 CC).

herencia del menor. Esta actuación constituye el ejercicio por los padres del derecho llamado *ius delationis*.

Consideramos la aceptación o repudiación de la herencia, más bien como un acto de administración de los bienes del menor, mención expresa del artículo del Código «De los bienes de los hijos y de su administración», a partir del artículo 164 y hasta el artículo 168, aunque es discutible que todo el contenido del artículo 166 englobe actuaciones de administración, hay actuaciones de pura representación legal del menor frente a terceros, realizando los padres negocios jurídicos en representación de su hijo.

En relación con la sentencia que comentamos, las hijas menores de edad son llamadas a la herencia de su padre, y será la madre, en cuanto representante legal de las menores y como administradora de sus bienes, la que deberá pronunciarse en este sentido. El llamamiento a la herencia le otorga a las menores un derecho, *el ius delationis*, concediéndole la facultad de aceptar la herencia o repudiarla. El ejercicio efectivo de este derecho, por tanto, engloba la posibilidad de realizar estas dos actuaciones, excluyentes la una de la otra.

El ejercicio de la madre de este derecho correspondiente a las hijas puede tener una repercusión importante en la esfera patrimonial de éstas, ya que, si se pronuncia la madre en el sentido de renunciar la herencia, evita el ingreso de posibles bienes o deudas en el patrimonio de las menores; si acepta la herencia provoca la entrada de estos bienes, derechos o deudas.

Las hijas, al ser llamadas a heredar, son titulares del *ius delationis*, y no de los posibles derechos o bienes que puedan adquirir como consecuencia de la sucesión, éstos se adquieren con posterioridad al llamamiento y a la aceptación de la herencia. La actuación de la madre en cuanto que acepta o repudia la herencia, no puede ser calificada de renuncia de derechos provenientes de la sucesión, porque éstos no han ingresado todavía en el patrimonio de las menores⁴.

Hay una diferencia clara entre la disposición o gravamen de bienes de menores en general, recogida en el artículo 166, párrafo primero, del CC, y la aceptación o repudiación de herencia de la que estamos hablando. En la enajenación de un bien inmueble del menor, por ejemplo, ese bien es ya titularidad de éste, es un bien que se encuentra en su patrimonio de manera efectiva; sin embargo, en la actuación de la madre de aceptar o repudiar la herencia,

⁴ SÁNCHEZ VENTURA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Los actos de disposición de bienes de menores sometidos a la patria potestad en el Código Civil», en *Revista de Derecho Privado*, 1981, pp. 851 ss. «Las renunciaciones preventivas tienen por objeto rechazar la adquisición de bienes diferidos. Creemos que tampoco tienen encaje en la disposición legal que estudiamos, toda vez que su aplicación exige que los hijos sean titulares del derecho que se va a renunciar, mientras que en este caso, como se desprende con claridad, el hijo menor sometido a la patria potestad no tiene más derecho del resultante del *ius delationis*, esto es, de la posibilidad de aceptar o repudiar aquello a que resulta llamado, y sin que el rechazo al llamamiento pueda entenderse como renuncia al derecho que la delación confiere, ya que si ésta solamente se traduce en la concesión al llamado de la posibilidad de optar entre uno y otro extremo, es claro que el rechazo al llamamiento no será más que un efectivo ejercicio del derecho, cuyo efecto inmediato será, precisamente, excluir la posibilidad de aceptar. No quiere decirse con ello que el padre pueda, con total y absoluta libertad, renunciar a todos los llamamientos diferidos al menor hijo, ya que si éste lo fuese a una adquisición a título gratuito, y en la medida que lo sea, por exceder del valor de las eventuales cargas que pudieran concurrir, se tratará de un supuesto, en alguna forma, reconducible al artículo 166, párrafo segundo; pero si el llamamiento lo fuese a título oneroso, se estará en rigor, ante el rechazo a una oferta contractual, perfectamente admisible al amparo de los preceptos generales».

los posibles bienes o derechos hereditarios no han ingresado en su patrimonio. Díez-Picazo afirma que no constituye un verdadero acto dispositivo, pues no se juega con bienes o elementos ingresados ya en el patrimonio, simplemente se deja de utilizar una ocasión de adquirir⁵.

El artículo 166, párrafo segundo, se limita al supuesto de repudiación de la herencia, sin disponer nada para el caso de aceptación. Dice al respecto: «Para repudiar la herencia a que los menores son llamados se necesita autorización judicial; si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario»⁶. Siempre es necesaria la autorización judicial para repudiar la herencia, y no se recoge nada para el caso de aceptarla. Si esto es así, se puede pensar que no se exige ninguna autorización para el caso de aceptar, por la omisión que el legislador hace en este sentido. Si hubiera requerido autorización se hubiera dispuesto en la misma medida que para la repudiación.

Parece que no habría problema para admitir la no necesidad de autorización judicial en el caso de una aceptación de herencia acogida al beneficio de inventario, donde el heredero sólo responderá de las deudas con el patrimonio hereditario y no con el suyo propio; responde *intra vires* de las deudas, su responsabilidad no es mayor. Implícitamente se permite cuando se habla de la denegación de la autorización para repudiar. La cuestión se convierte en más problemática cuando se acepta la herencia por los padres de los menores sin acogerse al beneficio de inventario, aquí las opiniones varían.

Las posiciones doctrinales sobre esta cuestión han sido muy contradictorias. Se discutía si había o no posibilidad por los padres de los menores de aceptar una herencia sin acogerse al beneficio de inventario (de manera pura y simple), sin la necesidad de autorización judicial, o sólo era posible esto en una aceptación acogida al beneficio de inventario.

Debido a la anterior redacción del artículo 166, párrafo segundo, donde se decía que, en caso de denegarse la autorización para la repudiación, la herencia se entenderá aceptada, «en todo caso», a beneficio de inventario, había algunos autores que llegaban a afirmar que la herencia de los menores sólo podía ser aceptada a beneficio de inventario, por esta referencia al «en todo caso»⁷. Con la nueva redacción del artículo 166, párrafo segundo, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la problemática referencia al «en todo caso» desaparece («si el Juez denegase autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario»), por lo que se descarta la idea mantenida por algunos autores de defensa de una aceptación acogida al beneficio de inventario exclusivamente.

⁵ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, 7.ª ed., Madrid, 1998, p. 300.

⁶ CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.ª, «La enajenación de bienes de menores sometidos a patria potestad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 534, 1979, p. 1027, ya recogía la necesidad de una reforma legislativa, en aras a introducir la exigencia de autorización judicial para la repudiación de la herencia, que por aquella fecha no era necesaria, como ya se hacía por la doctrina italiana.

⁷ VENTOSO ESCRIBANO, A., *La representación y disposición de bienes de los hijos*, Madrid, 1989, pp. 298 y 299. Explica este autor las posiciones doctrinales existentes en aquellos momentos, recogiendo la problemática al «en todo caso» de la anterior redacción del CC. Afirma este autor que «el tenor del precepto es claro y ello ha inclinado a algunos autores a considerar imposible que los padres acepten herencias de forma simple». Habla de autores como CATILLO, DE PRADA, entre otros, aunque alguno de ellos cambiarán ya de opinión, por los excesivos costes que conlleva el beneficio de inventario.

Sin embargo, la cuestión queda abierta en relación a si es necesaria autorización judicial para aceptar la herencia sin acogerse al beneficio de inventario.

No se encuentra el problema en verificar si se puede aceptar sin acogerse al beneficio de inventario, esto es, pura y simplemente, cuestión que queda resuelta con la nueva redacción del artículo, sino en saber si sería necesaria la autorización judicial para aceptar de esta manera.

Se recoge de forma expresa, por el artículo 271.4.º CC, la necesaria autorización judicial para aceptar la herencia por el tutor, sin acogerse al beneficio de inventario. En base a este artículo se ha defendido la mayor dotación de poderes a los titulares de la patria potestad que al tutor, y, como consecuencia, la aceptación sin autorización judicial de los padres. A nuestro parecer, respecto a estas opiniones doctrinales, parece un poco ilógico, que siendo el artículo 271 aplicable a la tutela de menores (además de a los incapaces), se establezca en la Ley un régimen jurídico protector de los menores, diferente según estén bajo patria potestad o bajo tutela.

Si mantenemos la idea defendida por Díez-Picazo de no considerar la aceptación como un acto dispositivo de bienes, la exigencia de autorización judicial no estaría fundamentada, porque una interpretación restrictiva, por analogía a los demás actos dispositivos, de exigencia de autorización judicial, no tendría mucho sentido.

La tesis que mantenemos la enfocamos en otro sentido. Es indudable que la aceptación de la herencia del menor sin acogerse al beneficio de inventario puede tener una repercusión en la esfera patrimonial del menor de extraordinaria importancia (dato relevante en la sentencia que comentamos, en cuanto la aceptación pura y simple, y en este caso realizada de forma tácita, puede hacer que las menores se conviertan en herederas, y respondan con su patrimonio, de forma *ultra vires*, de una deuda del padre de considerable cuantía, si la madre no se acoge con posterioridad al beneficio de inventario. Podrán ser demandadas por este motivo en reclamo del pago correspondiente).

Entendemos que no hay dos clases de aceptación, pura y simple, y a beneficio de inventario, sino que el beneficio de inventario constituye, como su propio nombre indica, un beneficio, o derecho a que los padres pueden acogerse con posterioridad a la aceptación, en un plazo de tiempo que estipula la Ley⁸.

⁸ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS *ob. cit.*, pp. 545 ss. «El beneficio de inventario puede definirse como un poder o facultad que el ordenamiento jurídico atribuye al heredero para autolimitar su responsabilidad como tal a los bienes de la herencia, lo que hace que éste se configure de una forma especial: queda con un patrimonio en liquidación de sus cargas y deudas, separado del propio del heredero, al que pasará lo que reste de la liquidación. Si fuera el beneficio de inventario una modalidad de aceptación, éste sería un poder del que carecería el heredero que ya ha aceptado. El beneficio de inventario es un fenómeno que puede ser simultáneo a la aceptación o posterior. Es la concurrencia del negocio jurídico de aceptación con el ejercicio de un poder o facultad dado al heredero para limitar su responsabilidad, que ha de desenvolverse necesariamente dentro de los cauces señalados por la Ley. Si ello no sucediese, ha de entenderse que el heredero ha aceptado pura y simplemente, perdiendo aquel poder o facultad».

LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil, Sucesiones*, Madrid, 2001, p. 65, «El beneficio de inventario no es precisamente una forma de aceptación, sino una situación específica que el heredero puede solicitar incluso tiempo después de aceptada la herencia, y obtener cumpliendo determinadas formalidades, a menos que ya no se lo permita la Ley».

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *La herencia y las deudas del causante*, Madrid, 1967, pp. 164 y 165. Afirma que el beneficio de inventario no es una clase de aceptación, sin embar-

En la sentencia que comentamos, la madre podría haber aceptado la herencia de las hijas de forma tácita, por actos concluyentes, como la retirada del dinero de la cuenta corriente, y de manera pura y simple, pero eso no excluye que con posterioridad pueda acogerse al beneficio de inventario, para impedir que las hijas respondan ilimitadamente de la deuda de su padre con su propio patrimonio.

No se puede partir de la base de que la adquisición de la herencia suponga siempre un acto de contenido patrimonial favorable y, por lo tanto, se acepte la herencia sin acogerse al beneficio de inventario. En la sentencia que comentamos, el interés del menor, básico tras la reforma, se vería lesionado en este ámbito⁹.

En situaciones donde el pasivo hereditario es de una cuantía importante, como es el caso que comentamos (sabemos, con certeza, la existencia de una deuda de cuantía superior a 17 millones de pesetas, pero pueden existir más deudas en el patrimonio hereditario), podría pasar que la madre no se acogiera con posterioridad al beneficio de inventario. Sí podría aceptar de forma tácita la herencia, pero sería lógico, y muy conveniente para el interés del menor, que posteriormente se acogiese al beneficio de inventario, para responder limitadamente, ya que, es en este caso donde se puede producir una clara lesión al patrimonio del menor.

El propio Código exige para la repudiación de la herencia la necesaria autorización judicial, actuación que únicamente evita el ingreso de posibles bienes en el patrimonio. Se podría defender que la aceptación de la herencia sin acogerse al beneficio de inventario, por la repercusión patrimonial que puede suponer, necesite de la misma manera autorización judicial, sin embargo, una interpretación literal del artículo, no nos permite llegar a esa conclusión, porque no se especifica nada para el caso de aceptarla, lo que puede llevar a señalar que no se ha exigido para este supuesto.

Nos planteábamos que el artículo 271.4 CC exige autorización judicial para aceptar la herencia sin acogerse al beneficio de inventario para el caso de los tutores. Hemos señalado, pese a esto, que sería un poco ilógico el diferente régimen jurídico en los supuestos de tutela y de patria potestad, ya que ambas figuras van destinadas a la protección de los menores¹⁰, pero esta cuestión no nos puede llevar a afirmar que debe exigirse igualmente autorización judicial para el caso de los titulares de la patria potestad.

go, su tesis tiene un punto de vista discrepante sobre el que me referiré posteriormente. «La responsabilidad *ultra vires* no está vinculada a un modo de aceptar, sino a que se cumplan unas determinadas exigencias legales en la liquidación. Y más allá aún, creemos que no hay en rigor una doble categoría de aceptación, sino un tipo único de aceptación siempre pura».

⁹ GALVÁN GALLEGOS, A., *La herencia. Contenido y adquisición. La aceptación y repudiación de la herencia*, Madrid, 2000, p. 85. «No se tiene en cuenta, como sí hace el artículo 271.4 CC respecto del tutor, que la aceptación pura y simple de una herencia puede perjudicar al menor, en cuanto le hace responsable patrimonialmente de las deudas que contenga esa herencia, lo que implicará mayor relevancia o trascendencia para el menor o incapacitado, que la repudiación, pues ésta, en ningún caso, alteraría el patrimonio de aquél. Sin embargo, la Ley, pensando en una herencia lucrativa, considera la repudiación como un acto de carácter dispositivo por el cual se evita una ocasión de incrementar el activo patrimonial del menor o incapacitado sometido a patria potestad».

¹⁰ Nos planteamos, en qué medida esta diferencia de trato para los menores sometidos a la patria potestad y los menores sometidos a tutela no sería discriminatoria, y por ello mismo, inconstitucional, ya que no vemos ninguna razón de ser en la misma.

La autorización judicial, a nuestro entender, no soluciona los problemas de posible lesión del patrimonio del menor. Esta lesión se podría dar pese al control judicial, que se realiza siempre con anterioridad al acto y que carece de un control efectivo posterior¹¹.

Vemos, por tanto, que hay una serie de actividades de representación o de administración de los bienes del menor, realizadas por sus padres, que podrí­an suponer un claro perjuicio a sus intereses, admitiendo siempre, en nuestra opinión, que es una situación que hay que prevenir, controlar con posterioridad, e impedir que se desarrolle cualquier consecuencia negativa, directamente aplicable sobre el menor protegido.

Si mantenemos para solucionar este problema, que la aceptación de la herencia por los representantes legales de los menores debe hacerse siempre a beneficio de inventario, convertimos la aceptación de la herencia en un acto costoso, que, la mayoría de las veces, será innecesario. Esto es debido, a que, casi siempre, o en su mayor parte, las herencias estarán formadas por un contenido positivo, y bastará la aceptación de la herencia de forma tácita, sin necesidad de sufragar los gastos derivados de la realización del inventario para acogerse a este beneficio que otorga la ley.

Una aceptación de la herencia a beneficio de inventario siempre para el caso de los menores de edad, conlleva unos costes económicos y ralentizaría todo el proceso hereditario, en la mayoría de las ocasiones, sin una necesidad evidente para ello.

No creemos, por tanto, necesario, ni defender la exigencia de un control judicial para la aceptación sin acogerse al beneficio de inventario, ni que siempre se deba aceptar la herencia de los menores a beneficio de inventario, por los costes y por una necesidad poco evidente en un principio.

Está claro, pese a todo esto, que seguimos con el problema de evitar la lesión al patrimonio del menor. Retomando el tema de la sentencia comentada, la madre va aceptar la herencia de las hijas y con esta aceptación se puede gravar el patrimonio de las menores. Aunque esta actuación no esté sometida a un control judicial, no se pueda afirmar la obligatoriedad del beneficio de inventario. Sería una buena actividad de gestión de la madre conforme a los intereses de las menores, limitar la responsabilidad hereditaria por las deudas contraídas por su padre, acogiéndose a este beneficio, para impedir la posible lesión de la que venimos hablando, más aún, en un caso como éste, en que la deuda contraída por el padre es conocida de forma cierta, porque con anterioridad se había planteado demanda en reclamo del pago, y ahora se está demandando a las propias hijas como herederas.

Además tenemos otro problema añadido, al interés del menor se contraponen el interés de terceros, como en este caso será el interés de los acreedores del causante, que quieren ver satisfechos sus créditos. Si intentásemos impugnar el acto de aceptación de la herencia realizado por la representante de las menores, nos encontramos con que se lesiona, por este motivo, el interés de

¹¹ RUIZ-RICO RUIZ Y GARCÍA ALGUACIL, *ob. cit.* Recoge en este sentido que, «el control judicial no se puede considerar satisfactorio. En primer lugar, porque esa autorización o aprobación se limita a juzgar sobre la utilidad o necesidad del acto para el patrimonio del menor, sin que necesariamente se incida sobre otros aspectos, como el de las repercusiones reales en dicho patrimonio. El juez emite un juicio apriorístico sobre la procedencia o no de la decisión paterna o tutelar desde el punto de vista de la oportunidad del acto que se pretenda realizar. Obviamente, el desarrollo o desenvolvimiento del negocio autorizado, a la vista de la normativa española sobre patria potestad, no lo controla el juez, y es ahí donde pueden surgir los problemas».

los acreedores del causante, que podrían ver dilatarse el período de cobro de manera considerable, incluso temer por el cobro efectivo.

El que no se exijan unas garantías para determinados actos de administración de los bienes de los menores, no hace que se pueda afirmar una total libertad de gestión por los padres titulares de la patria potestad. Se podría controlar esta actividad para exigir responsabilidad por abusos o extralimitación de poderes representativos¹². Si hacemos responsables a éstos de la mala gestión o extralimitación, y les exigimos responsabilidad, como solución alternativa, ocurre, y la mayoría de las veces ocurrirá, que no tengamos forma de compensar esta lesión evidente, por insuficiencia económica de los representantes legales para hacer frente a una indemnización de considerable cuantía.

Tenemos el problema de la lesión al patrimonio del menor sin resolver, o resuelto a medias, y pensamos que la solución estaría en la rescisión contractual por lesión, como acción subsidiaria, siempre que por la vía de la exigencia de responsabilidad patrimonial a los padres no puedan conseguirse la satisfacción del interés del menor.

La aplicación de la acción rescisoria por lesión en más de una cuarta parte, de la que habla el artículo 1291 CC, sólo es aplicable para los menores sometidos a tutela y para los actos no sujetos a control judicial. No se recoge nada para el caso de los menores sometidos a patria potestad, que es la cuestión que nos ocupa. No entendemos por qué se produce esta diversidad de régimen para los tutores y para los titulares de la patria potestad, en cuanto que ambas figuras se dirigen a la protección de los menores. Abogamos entonces, a que *de lege ferenda* se recogiese esta posibilidad para el caso de los titulares de la patria potestad, no sólo para los tutores, y referente a cualquier acto, no sólo a los que no necesitan autorización judicial, siempre con el carácter de subsidiariedad que caracteriza a esta acción, sin olvidar que el artículo 1291 tiene una aplicación a materia contractual exclusivamente, no siendo aplicable a casos como el que hablamos de aceptación de la herencia, como declaración de voluntad y no negocio jurídico.¹³

Sólo encontramos la manera de evitar toda esta problemática de posible lesión al patrimonio del menor, proponiendo que *de lege ferenda* se acogiera siempre la limitación de la responsabilidad hereditaria para el caso de los menores. No significa ello que la aceptación de la herencia de los menores, se hiciera en todo caso a beneficio de inventario, por los costes que con anterioridad hemos señalado podría suponer, sino que siempre la aceptación de la herencia de los menores fuera limitada al patrimonio del causante, no al suyo propio.

¹² RUIZ-RICO RUIZ y GARCÍA ALGUACIL, *ob. cit.* «Es cierto, por otro lado, que la existencia de posibles actos o negocios jurídicos que quedan excluidos del control judicial no implica la concesión de una libertad absoluta a los padres y por tanto, la innecesariedad de que concurra una causa justificada en la necesidad o utilidad para hacer legítimo y eficaz el acto correspondiente. La actuación de los representantes legales está siempre y en todo caso sujeta a un posible examen posterior sobre la corrección del acto en relación al fin al que está preordenado, esto es, la satisfacción de los intereses del menor representado».

¹³ RUIZ-RICO RUIZ y GARCÍA ALGUACIL, *ob. cit.* Defienden igualmente esta posibilidad, recogiendo que este mismo avance legislativo existe ya en el Derecho francés, igualmente aplicable a cualquier tipo de acto, y realizado tanto por los tutores como por los titulares de la patria potestad del menor.

IV. ACEPTACIÓN Y ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

1. LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA. CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERES

Unido de forma inmediata al hecho de la muerte de una persona, se produce la apertura de la sucesión y la vocación de la herencia. Estas actuaciones van a ser tendentes a delimitar cuáles son los llamados a la herencia como herederos, como consecuencia de una disposición testamentaria que así lo establezca, o constatando que no existe ésta, por lo que serán llamados a heredar aquellos que aparezcan como tales según las normas de regulación de la sucesión intestada.

Se constata la situación hereditaria en cuanto a la existencia o no de testamento para proceder de acuerdo a una u otra disposición, teniendo en cuenta que la normativa intestada funciona con carácter supletorio para el caso en que el fallecido no otorgara testamento.

En la sentencia que comentamos, el fallecido no había dejado testamento, por lo que se procederá a la declaración de herederas *ab intestato* de las hijas. Se emplea incorrectamente el término «herederas», de la misma manera que en el articulado del Código. Son llamadas a heredar la herencia y se convierten en herederas efectivas si llegan a aceptar la misma.

El ejercicio del derecho subjetivo del *ius delationis*, o derecho del llamado, consiste en la facultad otorgada a estos llamados para que acepten la herencia y se conviertan en herederos, o que no se conviertan en efectivos herederos para el caso de que la repudien.

La aceptación es una manifestación de voluntad expresa o tácita del llamado a heredar, y se configura como un negocio jurídico unilateral, no recepticio, *inter vivos*. La repudiación, con la misma naturaleza de negocio jurídico, es una declaración siempre solemne de no adquirir la herencia, y no convertirse en heredero, nunca puede darse de forma tácita.¹⁴

Hablamos de un negocio jurídico unilateral, no recepticio, *inter vivos*, enteramente voluntario y libre. Así lo recoge el artículo 988 CC, siendo lógica la postura del Código al señalar un rasgo común de todas las declaraciones de voluntad, cuya eficacia puede desaparecer si padece vicios del consentimiento, convirtiéndose, por tanto, en un negocio anulable (art. 1300 CC).

Queremos subrayar el carácter de voluntario del acto, en relación a la cuestión que estamos tratando. La aceptación de la herencia va a tener relevancia, únicamente si se hace de forma voluntaria y libre, con la intención de convertir en herederos a los llamados a heredar, ya se dé ésta de forma expresa o de forma tácita.

Esta argumentación es relevante en relación con la sentencia que comentamos, ya que, la actuación de la madre de sacar el dinero de la cuenta corriente, sería una aceptación tácita de la herencia de las hijas, si la madre, al realizarla, quería que las hijas tomaran la cualidad de herederas de la herencia de su padre, no si con su actuación hubiera perseguido otro fin o interés.

¹⁴ En este sentido se pronuncia PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo V, Vol. I, Barcelona, 1975, p. 208 ss.

Sobre este punto esencial derivado del carácter voluntario y libre de la aceptación de la herencia, como manifestación de voluntad, trataremos el punto 3 y 5 de este Capítulo.

2. FORMAS Y CLASES DE ACEPTACIÓN. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA ACEPTACIÓN TÁCITA

El Código Civil recoge en su artículo 998 que la herencia podrá ser aceptada pura y simplemente o a beneficio de inventario.

Con la aceptación pura y simple el heredero responde de las deudas del causante, no sólo con los bienes hereditarios sino con sus propios bienes (art. 1003). La aceptación a beneficio de inventario hace que el heredero responda sólo con el patrimonio del causante de las deudas de éste, la responsabilidad es *intra vires*, hasta lo que alcance el patrimonio del causante. (art. 1023) ¹⁵.

Entendiendo estas dos clases de aceptación, haríamos nosotros la matización de considerar el beneficio de inventario, como un derecho o facultad a la que se puede acudir incluso, una vez aceptada la herencia, de ahí que no hablamos de otra clase de aceptación. El beneficio de inventario, es la facultad que se le concede, al heredero que ha aceptado la herencia, o va a aceptar la herencia, para hacer inventario de los bienes que la integran y separar su

¹⁵ La tesis que mantenemos es la de considerar que la responsabilidad es ilimitada siempre en un principio, y se puede convertir en limitada, haciéndose uso del derecho otorgado por la ley; estamos hablando del beneficio de inventario. En distinto sentido, se han pronunciado autores, como Peña Bernaldo de Quirós.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *ob. cit.*, pp. 133 ss., expone una tesis contraria a la que mantenemos. Este autor considera que la responsabilidad es siempre limitada, y la ilimitada se configura como sanción al heredero que incumple el sistema de garantías liquidatorias, además, afirma la sucesión en la titularidad del patrimonio. «Haya o no beneficio de inventario, el heredero, en cuanto tal heredero, sucede igualmente en las deudas. Los artículos 659, 660 y 661 se aplican a todo heredero», «El sistema español responde a las siguientes ideas cardinales: La sucesión hereditaria, en cuanto a los efectos patrimoniales, equivale a sucesión universal, es decir, sucesión en el patrimonio hereditario, el cual persiste y comprende en sí las obligaciones. El heredero como tal heredero sólo es deudor en cuanto nuevo titular del patrimonio a que las deudas afectan. El heredero acepte o no a beneficio de inventario, es igualmente deudor. Normalmente responde sólo con la herencia. La responsabilidad *ultra vires* en su caso, es un plus, una incidencia en la liquidación del patrimonio hereditario, la cual se presenta como un efecto independiente en el fenómeno sucesorio. El patrimonio del causante aparece siempre individualizado, por razón a su afección a las deudas y cargas hereditarias, a través de las distintas vicisitudes de la crisis de su titularidad», «A consecuencia de la sucesión, las deudas no cambian de patrimonio, sino que es el patrimonio el que cambia de titular, es natural la responsabilidad *intra vires* y la persistencia de la autonomía patrimonial». «No cabe en nuestro Derecho considerar la responsabilidad *ultra vires* como una consecuencia natural del modo ordinario de suceder, consecuencia a su vez, de un modo ordinario de aceptar (la aceptación pura y simple); y que, en cambio, la responsabilidad *intra vires* sea típica de un modo anómalo de suceder que se puede provocar en virtud de un modo cualificado de aceptar (la aceptación a beneficio de inventario). En nuestro sistema, la responsabilidad *ultra vires*, como en Derecho tradicional, no se deriva naturalmente de la sucesión, ni del modo ordinario de aceptar. De la sucesión y de la aceptación se desprende naturalmente sólo la responsabilidad *intra vires*. Si después se presenta la responsabilidad *ultra vires* ello es un efecto independiente del fenómeno sucesorio en sí. La responsabilidad *ultra vires* se presenta como una sanción al heredero por incumplimiento de la carga de ajustarse a la gestión del patrimonio hereditario a un determinado régimen impuesto en garantía de acreedores y legatarios».

patrimonio del hereditario, con el objetivo de responder limitadamente de las deudas del causante.¹⁶

La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita (art. 999). Constituye una aceptación expresa la que se hace en documento público o privado, y tácita la que se hace por actos que suponen la necesaria voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.

Siguiendo la teoría anteriormente expuesta, la aceptación expresa como la tácita constituyen aceptaciones puras y simples de la herencia, esto es, se puede solicitar después el beneficio de inventario para limitar la responsabilidad del heredero.

Se puede aceptar la herencia, tanto de forma tácita como de forma expresa, y responder, desde ese momento, de manera limitada de las deudas de la herencia, como sería el caso del acogimiento de forma inmediata, en el mismo acto de aceptación, del beneficio de inventario.

Se puede dar el caso de una persona que, conociendo previamente el montante hereditario, bien de manera cierta, por su vinculación con el causante, o bien porque haya solicitado el derecho de deliberar, acepta de forma tácita o expresa sin acogerse al beneficio de inventario, porque sabe que la herencia está integrada por un contenido positivo en su mayor parte. La responsabilidad ilimitada que se daría en este caso, no tendría, en realidad, ninguna efectividad práctica porque, o bien no habrá deudas en la herencia, o bien hay bienes suficientes en el activo para hacer frente al pago del pasivo hereditario¹⁷.

Con la aceptación tácita, de la misma manera que con la expresa, hay posibilidad de acogerse al beneficio de inventario, en el mismo acto de la aceptación o posteriormente, en unos plazos que determina el Código y que dependen de si se ha entrado o no en la posesión de los bienes hereditarios y de los intereses de los acreedores que puedan intervenir en la sucesión. (arts. 1014, 1015, 1016 y ss). A veces, estos plazos pueden ser bastante limitados, como sería el caso del artículo 1014, donde existe un plazo de diez días o de treinta días, cuando se ha entrado en posesión de los bienes hereditarios.

El artículo 999 habla de la aceptación tácita como aquella que se produce 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 cualidad de heredero».

El problema de la aceptación tácita, radica, por tanto, en dilucidar cuáles son tales actos. Son muchas cuestiones las que a nivel jurisprudencial se han

¹⁶ PUIG BRUTAU J., *ob. cit.*, p. 269. «Es el beneficio que la ley pone a disposición del llamado a una herencia para que pueda aceptarla manteniéndola separada de sus propios bienes, a todos los efectos legales, hasta que se hayan pagado todos los acreedores conocidos, y legatarios, y para que, incluso en el caso de aparecer otros acreedores después de haberse confundido ambos patrimonios, sólo responda personalmente en la medida en que haya experimentado un enriquecimiento a consecuencia de la sucesión».

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 545.

LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *ob. cit.*, p. 65. «El beneficio de inventario no es precisamente una forma de aceptación, sino una situación específica que el heredero puede solicitar, incluso tiempo después de aceptada la herencia».

¹⁷ LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *ob. cit.*, p. 65 «En el CC el derecho a deliberar tiene escasa razón de ser, pues como veremos, el b.i. tiene todas las ventajas de aquél y las formalidades son idénticas en ambos, por lo que es lógico que apenas se haga uso de tal derecho».

planteado.¹⁸ Al igual que en la Sentencia que comentamos, por la actuación de la madre de disposición del dinero existente en la cuenta corriente de titularidad conjunta con el marido. Se alegaba por la parte demandante que tal acto consti-

¹⁸ O'CALLAGHAN, X., *Código Civil comentado y con Jurisprudencia*, Madrid, 2001, pp. 959 ss., «actos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar, actos que revelen la idea de aceptar propia la herencia y no con la mera intención de cuidar el interés, de otro o eventualmente el propio, para luego decidirse sobre aceptar o repudiar», «no implican aceptación aquellos actos que no revelan la voluntad inequívoca de asumir la cualidad de heredero y adir la herencia. No suponen aceptación tácita los actos carentes de significado patrimonial, por ejemplo, la interrupción de la prescripción en perjuicio de la herencia, inscripción en el Registro de la Propiedad de negocios celebrados por el causante, guardar como depositario algún bien de la herencia..., pero indispensables para mantener la integridad y normalidad del patrimonio hereditario». STS 13 de marzo de 1952, 27 de abril de 1955, 15 de junio de 1982, 12 de julio de 1996, 25 de febrero de 2000, 24 de noviembre de 1992, 12 de julio de 1996, 27 julio de 2000. La sentencia de 22 de junio de 1923 entendió que no implicaba aceptación tácita el haber firmado el llamado a la herencia una instancia al Delegado de Hacienda para evitar la imposición de una multa por el impago del impuesto, llamado entonces de derechos reales, varias sentencias estiman que hubo aceptación tácita en dicho pago, pero nunca por esto sólo, 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). La sentencia de 4 de junio de 1987, estimó la aceptación tácita por asumir la totalidad del patrimonio causante, ejercer actos significativos, declararlos en concesión judicial, y, por último, presentar instancia y pagar los derechos sucesorios. Como conclusión, la jurisprudencia nunca ha mantenido que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio tenga por sí mismo la consideración de aceptación tácita. Otras sentencias han contemplado supuestos de aceptación tácita como: 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 la 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 transmissiois*, 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 (S 18 de junio de 1900), venta de bienes hereditarios (S 6 de junio de 1920), otorgamiento de escritura de apoderamiento (S 23 de abril de 1928), interponer reclamaciones o demandas (S 7 de enero de 1942 y 13 de marzo de 1952), hacer gestiones sobre bienes hereditarios (S 28 de mayo de 1955), pago con bienes hereditarios de una deuda de la herencia (S 16 de junio de 1961), ejercicio de acciones relativas a los bienes relictos (S 14 de marzo de 1978)...

VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama del Derecho de Sucesiones II. Perspectiva dinámica*, Madrid, 1984, p. 432 «Son equívocos los actos que aun *per se* supongan necesariamente la voluntad de aceptar, quien los efectúe podía realizarlos en concepto diferente del de heredero, como por ejemplo: copropietario, usufructuario, socio, arrendatario, etc.», trayendo a colación sentencias como las de 16 de enero de 1889, 8 de junio de 1903 y 27 de abril de 1955.

GALVÁN GALLEGOS, A., *ob. cit.*, p. 109, «No se puede determinar de antemano qué actos manifiestan una voluntad indubitada de aceptar la herencia, pues no basta el mero dato objetivo de la actuación, sino que se ha de valorar el aspecto subjetivo, la intencionalidad del sujeto, para apreciar la aceptación tácita o no. Así, dependiendo de las circunstancias, algunos actos pueden ser considerados aceptación tácita o no, por ejemplo, impugnar un testamento que perjudica un eventual derecho sucesorio, pagar deudas y cargas de la herencia. Actos que sólo como heredero pueden ser realizados, actos que resultan incompatibles con la duda en orden a la aceptación o repudiación. En general, lo serán todos los actos de disposición en virtud de los cuales se modifica la composición del patrimonio hereditario transfiriendo o alterando esencialmente derechos que se hallaban comprendidos en él. Se prescindiría en este tipo de actos del elemento subjetivo o intencionalidad del agente, analizando la conducta objetivamente».

tuía aceptación tácita de la herencia, y como tal pura y simple, por lo que las hijas responderían de las deudas hasta con su propio patrimonio. El Tribunal dispone, en su Fundamento de Derecho Segundo: «El reintegro de la casi totalidad del saldo lo obtuvo, en consideración a la cotitularidad que ostentaba la Señora en la cuenta, y a la facultad de disponer de los fondos en su propio nombre y derecho, y no como representante legal de sus hijas, herederas de los bienes de su padre, el otro titular de la cuenta, y ello, porque tal reintegro y en esa consideración, no podía haberse efectuado en esa fecha, en cuanto que las vocadas a la herencia no fueron declaradas herederas abintestato hasta fechas más tarde».

El Tribunal no considera que pueda plantearse la cuestión de si tal actuación supone o no aceptación tácita por dos motivos: porque la Señora era cotitular de la cuenta y como tal retiró los fondos, y porque todavía no se había dado la declaración de las hijas como herederas. Sobre este segundo motivo hablaremos más tarde, sólo queremos hacer mención a la afirmación del Tribunal en cuanto a la retirada del dinero de la cuenta corriente como cotitular.

Puede ser, con carácter general, que una retirada del dinero de la cuenta corriente, se configure como aceptación tácita de la herencia, y lo fundamental para establecer esta delimitación, según las interpretaciones jurisprudenciales que hemos recogido, será que dicha actuación la realice el heredero (o la representante legal de las herederas, en este caso, la madre), en términos que acrediten de forma inequívoca su voluntad de aceptar y no solamente con la intención de salvaguardar o administrar unos bienes, para luego decidirse sobre aceptar o repudiar, (partimos de la aceptación de la herencia como acto voluntario y libre, como característica fundamental, de ahí que valoremos esta voluntariedad como rasgo esencial, de la misma manera en la aceptación expresa que en la tácita, si bien es cierto, que en la aceptación tácita se necesita ciertos criterios de interpretación para entender dicha voluntariedad).

La madre era cotitular de la cuenta corriente y realizó un acto en su propio nombre y derecho, no como representante legal, por lo que tal actuación no se puede configurar como una aceptación tácita, aunque el hecho aisladamente pueda ser un supuesto de esta forma de aceptación. Este es el pronunciamiento del Tribunal, pero debemos destacar que, aunque el dinero de la cuenta corriente estuviera en cotitularidad, ello no determina la titularidad efectiva de éste. La Jurisprudencia se ha manifestado, en relación con la propiedad de los saldos de las cuentas corrientes, considerando que hay que estar a lo que se pruebe en cada caso para establecer el dominio de los caudales contenidos en ellas ¹⁹.

¹⁹ La jurisprudencia sobre las cuentas corrientes de cotitularidad indistinta como la STS de 24 de marzo de 1971, se pronuncia en este sentido, también las de 19 de octubre de 1988, 8 de febrero de 1991, 15 de julio de 1993, 23 de mayo de 1992, 29 de mayo y 9 de diciembre de 1995, entre otras. «La facultad que tiene cada cotitular indistinto para disponer con su sola firma, de todo o de parte, de los fondos o valores depositados, no significa que ostente sobre dichos bienes derecho dominical alguno, pues la facultad solidaria de operar sobre la cuenta es sólo una modalidad de ejercicio del derecho de crédito frente al Banco, que no incide sobre la titularidad real de los bienes depositados, señalando que la apariencia derivada de la susodicha titularidad indistinta, supondría, cuando más, una simple presunción de copropiedad, que los interesados podrán desvirtuar o confirmar de acuerdo con las relaciones que median entre ellos. No presupone una comunidad de dominio sobre los objetos depositados, debiendo estarse a lo que resuelvan los Tribunales sobre la propiedad de ellos, que habrá de venir determinada por las relaciones internas entre ambos cotitulares y, más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta».

Según se manifiesta en la sentencia de la que hablamos, era el marido el que trabajaba. Tenía un negocio de aves y huevos, y la esposa no tenía profesión o actividad laboral conocida. Con esto queremos manifestar, que lo más probable sería que el dinero fuera del marido exclusivamente (ya que estaban sujetos al régimen matrimonial de separación de bienes), y la esposa, podría probar lo contrario, por ejemplo, que el dinero procedía de una herencia realizada a su favor, y era titularidad suya exclusivamente, o en su mitad, aunque no se establezca presunción alguna en uno u otro sentido.

Si se consiguiese demostrar que el dinero era solamente del marido, la actuación de retirada del dinero por la madre de las menores, a nuestro entender, podría ser considerada una aceptación tácita, incluso a posteriori.

La madre es consciente de que el dinero era del marido, fruto de su trabajo o esfuerzo, y retira el dinero como representante legal de sus hijas, sabiendo que es dinero hereditario y que le pertenece a las menores. Es un acto indubitado que demuestra de manera clara la intención de actuar en representación de las menores, y de aceptar la herencia.

Mediante un procedimiento judicial oportuno entablado por los acreedores se consigue demostrar que este dinero es del marido exclusivamente. Ello conlleva que se configure la actuación de la madre como aceptación tácita de la herencia. La madre podría ser demandada como representante legal de las menores en reclamo de la deuda hereditaria, y el dinero existente en la cuenta se configura como caudal hereditario, garantizándose así, en mayor medida, el cobro del crédito.

Si no se consiguiese demostrar, o no fuera el dinero de la cuenta corriente titularidad del marido fallecido, o lo fuera sólo en parte, parece ser que estaría claro que la Señora actuó en su propio nombre y derecho, no como representante legal de las menores, por lo que no se habría producido la aceptación tácita de la herencia.

A los acreedores le interesa, de todas maneras, entablar un procedimiento judicial para dilucidar la titularidad de ese dinero, ya que estamos hablando de una cuantía importante, y seguramente, si no todo, en parte, será caudal hereditario, incluso nos planteamos la necesidad de ser examinado, de forma previa, por el Tribunal, antes de pronunciarse sobre si constituye o no aceptación tácita de la herencia.

4. RELACIÓN ENTRE EL CARÁCTER VOLUNTARIO DE LA ACEPTACIÓN CON EL ARTÍCULO 991 CC Y CON LA ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA: EL LLAMADO PRESUPUESTO SUBJETIVO DE LA ACEPTACIÓN HEREDITARIA

Indiscutiblemente, para aceptar o repudiar una herencia, es necesario ser titular del *ius delationis*, ya que, es la titularidad de este derecho subjetivo, la que otorga la facultad de aceptar o repudiar. Para ser titular de este derecho subjetivo es necesario que se haya producido el llamamiento como heredero. Para que se produzca este llamamiento es necesario que se haya dado la muerte del causante y su consecuencia inmediata, la apertura de la sucesión.

Se trata de dos presupuestos objetivos que necesariamente deben concurrir para poder aceptar o repudiar la herencia, esto es, la muerte del causante y el llamamiento como heredero a la herencia.

La apertura de la sucesión y el llamamiento a la herencia se producen de forma inmediata al hecho de la muerte. La delación o llamamiento es la que otorga, por ministerio de la ley, la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia. Éste hecho únicamente se puede ver aplazado respecto al momento de la muerte, cuando el heredero es sometido a condición o en los casos de herederos sustitutos, que únicamente tienen vocación o expectativa de derecho a la herencia. No se puede aceptar o repudiar sin haber sido llamado a la herencia, es decir, sin delación hereditaria.

El artículo 991, además habla de un presupuesto subjetivo, es necesario que el llamado a heredar conozca la existencia de los presupuestos objetivos, conozca la muerte o declaración de fallecimiento y conozca su llamamiento a heredar, como derecho a la herencia.

No se puede aceptar o repudiar si no se ha sido llamado a heredar o si no se conoce el derecho a la herencia. Para que se den los presupuestos subjetivos es necesario que se den los objetivos, porque no puedo estar cierto de unas circunstancias que no han acaecido. En este sentido Albaladejo²⁰ habló de que no es la certeza de creerlo aunque no sea verdad de la que habla el Código. De referirse a ella se llegaría a la pintoresca conclusión de que lo que exige la ley para poder aceptar o repudiar no son los hechos objetivos de que haya muerto el causante y de que el sujeto tenga derecho a la herencia, sino sólo, aunque no sea verdad, de que está convencido de ambas cosas.

Son igualmente necesarios los dos requisitos; la falta de estos requisitos hace inoperante la declaración de aceptación o repudiación.

La manifestación de esta disposición legal está íntimamente ligada a la voluntariedad de la aceptación o repudiación, para tener voluntad es preciso querer y para querer es preciso saber lo que se quiere.

El artículo 991 señala unos presupuestos, además del de capacidad que recoge el artículo 989. Para aceptar habrá que tener capacidad conforme al artículo 989, más cumplir los requisitos del artículo 991.

Afirmamos que el artículo 991 recoge dos presupuestos básicos: el objetivo de la efectividad de la muerte y del llamamiento a la herencia como heredero, y el subjetivo del conocimiento o certeza por el llamado a heredar de los presupuestos objetivos. Consideramos esencial el primero de ellos, sin embargo, tenemos que darle ciertos matices al presupuesto subjetivo²¹.

Si afirmamos que este requisito es, como parece ser, un requisito subjetivo, se podría impugnar una herencia válidamente aceptada o repudiada alegando que en el momento de aceptar no conocía realmente la existencia de los requisitos objetivos. No nos referimos a la impugnación por error en el consentimiento, que sería una causa de anulabilidad del acto perfectamente

²⁰ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1994, p. 93.

²¹ La mayoría de la doctrina afirma la esencialidad del presupuesto subjetivo que, según ellos, recoge este artículo; así, O'CALLAGHAN, X., *ob. cit.*, p. 952, afirma el carácter de inexistencia del acto «Quien acepta o repudia sin estar cierto de la muerte del causante o de su derecho a la herencia, nada hace, el acto ha sido inexistente por falta de un presupuesto esencial, y puede posteriormente, si prueba la falta de certeza, ejercitar de nuevo su delación». Sin embargo, afirma: «No hace falta probar esta certeza expresamente, sino que puede ser deducida de los hechos concurrentes y de la propia conducta del aceptante o repudiante ya que se trata de una certeza subjetiva y personal».

En igual sentido: VALLET DE GOYTISOLO, J., *ob. cit.*, p. 436. MANRESA y NAVARRO, J. M.^a, *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VII, Madrid, 1956, p. 422, GALVÁN GALLEGOS, A. *ob. cit.* p. 82, RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones Común y Foral*, tomo II, Madrid, 1992, p. 815, entre otros.

aceptada, conforme a los artículos 997 y 1300 y siguientes, sino del caso específico del requisito subjetivo del que habla el artículo 991.

La esencialidad de este requisito subjetivo de conocer la muerte y de su derecho a heredar, hace que la validez de la aceptación o repudiación, se someta a algo muy difícil de probar y claramente perjudicial para la seguridad jurídica, además de dar lugar a una posibilidad bastante cierta de llevar a cabo actividades fraudulentas. Pongamos el ejemplo de alguien que acepta una herencia válidamente, pero que después quiere impugnarla porque alega que no conocía la muerte de esta persona ni que su actuación fuera la de aceptar la herencia, sobre todo si, por ejemplo, ha aceptado tácitamente. Anteriormente ya se ha procedido al cobro o a la acción judicial de los acreedores del reclamo de sus créditos, incluso de acreedores del propio heredero. Esta persona puede llevar a cabo una actuación lesiva de sus acreedores intentando frustrar, el cobro de sus deudas, deshaciendo la eficacia de su adquisición hereditaria.

También puede darse el caso de un heredero que repudia la herencia, su derecho acrece respecto de otros coherederos. Éstos han visto aumentado su derecho a la herencia, y probablemente hayan dispuesto de parte o de todos los bienes hereditarios. Este heredero que anteriormente repudió, intenta impugnar la repudiación en base a la falta de este presupuesto subjetivo del artículo 991. ¿Qué pasaría entonces con los coherederos y con los actos o negocios jurídicos mencionados a favor de terceros?

Otra cuestión que podríamos plantearnos es la del heredero que acepta la herencia creyéndose ser heredero pero todavía no ha sido llamado a heredar. Falta en este caso el presupuesto objetivo, el acto de aceptación no tendría validez, pero luego es llamado en los mismos términos en que se creyó, ¿no sería contrario a las exigencias de la buena fe permitirle que vuelva de nuevo a elegir? Únicamente habría que comprobar la existencia del elemento objetivo, con posterioridad a éste, la aceptación realizada anteriormente cobraría plena validez. Si bien es cierto que si los términos en que es llamado son muy distintos a como se creyó, estaría abierta la vía de impugnación de la aceptación por error.

El presupuesto subjetivo del que habla el artículo 991, hay que admitirlo con ciertos matices. Constatando la existencia de los elementos objetivos, la muerte y el llamamiento a la herencia, de forma inmediata, concurre ya el presupuesto subjetivo. No negamos la validez del presupuesto subjetivo, pero sí la efectividad práctica del mismo. Constatada la muerte o declaración de fallecimiento, sería imposible demostrar que no existía certeza de estos hechos, y que se realizó una presunta aceptación o repudiación sin conocerlos, y por ello impugnar la aceptación o repudiación realizada.

La existencia de este presupuesto subjetivo es tal, no se puede negar su existencia. Se desprende del tenor literal del propio artículo 991, no hay base interpretativa para rechazarlo, ni en los propios antecedentes históricos del precepto, donde parece que se puede ver de forma clara²², sin embargo, creemos que existe prueba efectiva de la existencia de este presupuesto subjetivo, en la medida que concurren los presupuestos objetivos. Se establece una presunción *iure et de iure* que no admite prueba en contrario.

²² Ley 14, tit. VI, partida 6.ª Digesto, Leyes 23 y 93, título 2, libro 29. Artículo 823 del Proyecto de García Goyena: «Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de haber muerto aquel de cuya herencia se trata y de su derecho de heredero».

Los posibles supuestos para impugnar la aceptación o repudiación se darían en virtud del artículo 997, o en el caso del artículo 1009, donde se recoge un criterio objetivo de no validez de la repudiación realizada.

Por el artículo 997 se podría producir la impugnación por error en el consentimiento de la aceptación o repudiación llevada a cabo, cuando el llamado a heredar consiga probar que, a pesar de su diligencia, desconoció los términos exactos del llamamiento hereditario.

Aplicando el artículo 1009, aquél que repudió la herencia ab intestato y con posterioridad es llamado como heredero testado, por la aparición de un testamento, podrá ejercitar el *ius delationis* para aceptar o repudiar la herencia de nuevo, sin que tenga validez el anterior llamamiento realizado, pero aquí no hay ejercicio del artículo 991, sino la simple acreditación de cuál era la verdadera delación.

En relación a la sentencia que comentamos, el Tribunal niega que tal actuación pueda catalogarse como aceptación tácita, porque se hizo de acuerdo con el ejercicio de un derecho propio de la madre en cuanto cotitular de la cuenta, y porque la declaración de herederas no se había producido, por lo que falta el presupuesto objetivo del que habla el artículo 991. Se ha producido el hecho de la muerte pero no se ha producido la declaración de herederas y con ella su derecho a la herencia.

Esta afirmación es más que discutible, ya que es doctrina reiterada, el que en la sucesión intestada no se puede hacer depender la delación efectiva del hecho de la declaración de herederos, por lo que, aunque estuviera pendiente esta declaración, el llamamiento efectivo ya existe, y la herencia de las hijas puede ser aceptada perfectamente por la madre de las mismas. La declaración de herederos ab intestato, únicamente corrobora la existencia de la delación, pero no es requisito necesario para la misma²³.

V. ESPECIAL MENCIÓN A LOS ACREEDORES DEL CAUSANTE. EL «NOVENARIO» Y LA «INTERPELLATIO IN IURE»

Queremos hacer referencia, aunque sea de un modo muy resumido, a la posición de los acreedores del causante, alguno de los medios que le otorga la ley para la defensa de sus intereses.

Es evidente que los intereses en la herencia de los acreedores del causante, serán opuestos a los intereses de los herederos en la sucesión. El articulado del Código Civil otorga una protección a estos acreedores, a la vez que respeta la situación o los intereses de los herederos.

En relación a este tema, vamos a destacar el artículo 1004 y 1005 CC. Entendemos, como anteriormente expusimos, que la aceptación de la herencia por los herederos del causante, sea cual sea la forma en que se lleve a cabo, hace responder al patrimonio hereditario de las deudas del causante, y será el residuo, si lo hubiera, el enriquecimiento efectivo que el heredero pueda tener. Pese a la defensa de este interés de los acreedores en el

²³ GALVÁN GALLEGOS, A., *ob. cit.* p. 815, ALBALADEJO, M., *Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1979, p. 214, en nota a pie núm. 4 bis: «No es mantenible la tesis de que la aceptación o repudiación de la herencia intestada, hayan de ser posteriores a la declaración judicial de herederos».

cobro de sus créditos, el artículo 1004 recoge el llamado «novenario». Se trata de un período de nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, en el que no se podrá intentar acción contra el heredero para que acepte o repudie la herencia.

Este derecho se concibe para respetar el luto de los herederos, y se impone ya desde época romana. Pero ello no significa, que los herederos no puedan aceptar la herencia en este plazo de tiempo. Perfectamente pueden ejercitar el *ius delationis* para aceptar o repudiar.

Otra cuestión que cabría plantearse es qué pasa si los acreedores, pese a este novenario, intentan acción contra los herederos del causante. Creemos que el juez no podría repeler de oficio la reclamación, es decir, que como se trata de un tiempo muy corto, lo racional será que dicte providencia mandando que después de que trascurra los nueve días, se le dé cuenta para acordar lo que corresponda²⁴.

Como dijimos anteriormente la herencia va a suponer que entren en colisión intereses de terceros. Estos terceros pueden ser acreedores, legatarios, o incluso coherederos. Todos ellos estarán interesados en que los herederos se pronuncien sobre si aceptan o no la herencia, incluso los propios herederos con derecho de acrecer respecto de otro coheredero.

El artículo 1005 recoge la posibilidad otorgada a estos terceros interesados para que accionen judicialmente, y obliguen al heredero a aceptar o repudiar la herencia en un término de treinta días. Si no se pronunciaran en este tiempo se tendrá la herencia por aceptada, pero existe la posibilidad de acogerse con posterioridad al beneficio de inventario, sin embargo, desde este día se empezará a contar el plazo que establece el artículo 1014 y 1015 para solicitar el beneficio de inventario.

Indudablemente, si la herencia es aceptada de forma tácita, no tiene razón de ser el artículo 1005, porque, precisamente lo que pretende este artículo es que los llamados a heredar se pronuncien sobre si aceptan o repudian la herencia, y esto ya se ha producido.

En la sentencia que comentamos, el Tribunal no entiende que haya aceptación tácita, y por esto mismo, reprocha a los demandantes la no utilización de la posibilidad que este artículo le otorga.

VI. CONCLUSIONES

Serán los padres, en cuanto titulares de la patria potestad, y como tales, representantes de los menores y administradores de los bienes de éstos, los que van a aceptar o repudiar la herencia deferida a su nombre.

Hemos partido de la consideración del beneficio de inventario como un beneficio que otorga la ley al heredero, no como una clase de aceptación de la herencia. La aceptación es siempre pura y simple y el beneficio de inventario es una facultad que otorga la ley, a la que el heredero se puede acoger en el mismo acto de la aceptación o posteriormente.

²⁴ MANRESA y NAVARRO, J. M.^a, *ob. cit.*, p. 497, se pronuncia en el mismo sentido de considerar que la acción judicial entablada con anterioridad al trascurso de este paso de tiempo, al ser un plazo tan breve, no supondrá la desestimación de la reclamación sino su aplazamiento.

La aceptación de la herencia o la repudiación no constituyen actos de disposición patrimonial porque los bienes no han ingresado en el patrimonio, de modo que, en principio, no cabe la aplicación analógica de las normas que regulan auténticos actos dispositivos. Existen diferencias claras en este sentido.

La aceptación de una herencia del menor por su representante legal sin acogerse al beneficio de inventario, puede constituir una actuación de enorme repercusión patrimonial, puesto que, en algunos casos, supondría la responsabilidad del menor con su propio patrimonio de deudas contraídas por el causante.

No se puede interpretar el artículo 166 párrafo segundo del Código Civil, en el sentido de exigir una autorización judicial para aceptar sin acogerse al beneficio de inventario, porque no se desprende del tenor literal del precepto, ni se llega a la conclusión en base a una interpretación histórica, o teleológica de la norma. Además esto mismo no solucionaría los problemas de lesión del patrimonio del menor.

Será la responsabilidad patrimonial de los padres por una extralimitación o abuso de poder representativo, la inoponibilidad de esta actuación al menor, o rescisión por lesión del acto, como solución de *lege ferenda*, y de modo subsidiario, la que podría borrar los efectos lesivos al patrimonio del menor, así como, establecer una responsabilidad limitada de éste, en todo caso, para la aceptación de la herencia por sus representantes legales.

Hemos hecho hincapié en el carácter voluntario de la aceptación o repudiación de la herencia, y en relación a ello hemos tratado el artículo 991 CC. No se puede negar la existencia del requisito subjetivo, que recoge este artículo, por las razones que hemos expuesto, pero afirmamos que, con la existencia de los presupuestos objetivos, se presume que además existe el subjetivo, y su desvirtuación sería de hecho imposible de llevarla a cabo, salvo en el caso excepcional de error esencial excusable del aceptante.