

PRIMERO.-

Antecedentes

El presente litigio versa sobre los derechos de un menor adoptado en la herencia de su padre biológico, fallecido antes de la constitución de la adopción.

Son antecedentes necesarios del litigio, tal como han quedado probados en la instancia, los siguientes.

1.- Avelino nació el NUM000 de 2008 y fue inscrito exclusivamente como hijo de la madre, D.ª Julia, que dio su consentimiento para que fuera adoptado. El 7 de octubre de 2008, el Gobierno de Cantabria declaró la situación de desamparo en la que se encontraba el niño, asumió su tutela y construyó un acogimiento familiar.

El 27 de octubre de 2008, D. Felipe, que había mantenido una relación sentimental con la madre, presentó un escrito ante el Servicio de Atención a la Infancia del Gobierno de Cantabria alegando que era el padre de Avelino, que se oponía a la adopción y que quería asumir su guarda. D. Felipe intentó practicar el reconocimiento de la filiación ante el encargado del Registro Civil, pero la madre de Avelino no compareció para dar su consentimiento. D. Felipe interpuso entonces una acción de reclamación de la paternidad, que quedó determinada en virtud de sentencia dictada el 20 de julio de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander.

D. Felipe falleció el 10 de octubre de 2011, bajo testamento otorgado en 2002 en el que instituía herederas a las hijas de una prima y legaba su porción estrictamente legitimaria a D. José Daniel, D. Severiano y D. Carlos Alberto, hijos nacidos de su matrimonio con D.ª María Luisa, de quien estaba divorciado. Con fecha 3 de abril de 2012, las sobrinas de D. Felipe renunciaron a los derechos que pudieran corresponderles en la herencia.

El 21 de octubre de 2011, la Dirección General de los Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria, enterada del fallecimiento de D. Doroteo, se puso en contacto con D.ª Nieves, letrada del Colegio de Abogados de Cantabria, para que averiguara quiénes eran sus herederos. El 9 de noviembre de 2011 la letrada presentó su informe, en el que se identificaba a D. José Daniel, D. Severiano y D. Carlos Alberto como hijos del causante, a D.ª Carolina, prima del causante, como la persona que D. Felipe quería fuera la madrina de Avelino y tutora en su ausencia, y a D. Leandro como albacea. El 10 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Atención a la Infancia dirigió escrito al albacea en el que hacía constar que el Instituto Cántabro de Servicios Sociales tenía asumida la tutela de Maximino, hijo del difunto, y solicitándole información sobre las últimas voluntades del causante, las medidas para ejecutarlas, si a la condición de albacea unía la de contador-partidor "a fin de que nos tenga en cuenta en la partición de la herencia", así como que se le diera traslado de las medidas tomadas para la administración de la herencia. El 12 de diciembre de 2011, la letrada D.ª Nieves, a petición del albacea, se puso en contacto con el Jefe del Servicio de Atención a la Infancia para concertar una reunión para hablar de los derechos como heredero de Avelino en la herencia de su padre. Consta que se elaboró un proyecto de partición en el que se tuvo en cuenta al menor en las mismas condiciones que a los demás herederos y consta también que la Administración tributaria, a la vista del expediente presentado por el albacea el 10 de abril de 2012, se dirigió contra el Instituto Cántabro de Servicios Sociales en su calidad de tutora de Avelino para comunicarle la caducidad del expediente de liquidación del impuesto de sucesiones de la herencia de su padre.

El 9 de mayo de 2012, el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santander dictó auto por el que acordó constituir la adopción del menor Maximino a favor de D.ª Cándida y D. Salvador, hasta entonces acogedores del menor.

El 30 julio de 2012, el albacea de la herencia de D. Doroteo y sus hijos D. José Daniel, D. Severiano y D. Carlos Alberto, otorgan escritura de partición en la que se adjudican los bienes de la herencia a favor de estos tres últimos. El 5 de diciembre de 2013, con intervención también de D.ª María Luisa, se otorga escritura de subsanación y rectificación del cuaderno particional y de liquidación de la sociedad de gananciales que tenía con el causante.

Tras la constitución de la adopción, D.ª Cándida y D. Salvador, padres adoptivos de Avelino se dirigen a la Administración tributaria, que reabre el expediente de liquidación y gira nueva

propuesta de liquidación a cargo de Avelino. Con posterioridad se dirigen sin éxito al albacea y a los notarios otorgantes de las escrituras para obtener copias de las mismas, lo que finalmente logran mediante la práctica de diligencias preliminares solicitadas ante el juzgado.

2.- El 18 de junio de 2014, D.^a Cándida , como representante legal de Avelino , interpuso demanda contra D.^a María Luisa y contra D. José Daniel , D. Severiano y D. Carlos Alberto . Alegó que los derechos a la sucesión se transmiten desde el momento de la muerte del causante y en ese momento Avelino ostentaba plenamente la condición de hijo de D. Doroteo. Añadió que la adopción se produjo después del fallecimiento del padre biológico y que solo producía efectos para el futuro.

La demandante solicitó que se declarara que Avelino, como único heredero de su padre biológico, tenía derecho a una cuarta parte de los tercios de legítima y a la totalidad de la parte de libre disposición, así como que se declarara la nulidad de las escrituras otorgadas por los demandados y que se realizara nueva partición. D. ^a María Luisa alegó falta de legitimación pasiva y los demás codemandados se opusieron a la demanda alegando que Maximino carecía de derecho sucesorio.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la demanda y declaró que Maximino, en su condición de hijo biológico, era heredero legítimo de D. Felipe y tenía derecho a la parte de la herencia que le correspondía. Declaró igualmente la nulidad de las escrituras otorgadas por los demandantes, la obligación de restituir a la masa hereditaria los bienes recibidos por los demandados o, si no fuera posible, su valor, y la necesidad de llevar a cabo una nueva partición de la herencia con intervención de Maximino a través de sus representantes legales.

Argumentó el juez que en el momento del fallecimiento del causante, el menor era su heredero porque la apertura de la sucesión (el 10 de octubre de 2011, fecha del fallecimiento de D. Felipe) es el momento al que hay que atender para determinar la supervivencia y la capacidad de los herederos y en aquel momento el menor Maximino -hijo biológico del causante- aún no había sido adoptado, ya que la adopción se constituyó el 9 de mayo de 2012. Añadió que, conforme a lo dispuesto en el art. 814 CC, se había producido la preterición no intencional de Maximino y procedía anular la institución de heredero.

4.- Los demandados interpusieron recurso de apelación. Alegaron, en síntesis, que el menor no aceptó ni repudió la herencia antes de ser adoptado y, a partir del momento de la adopción, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 178 CC , perdió ese derecho, de modo que cuando se realizó la partición carecía de derecho sucesorio alguno.

La demandante se opuso al recurso reiterando que la delación se produjo en el momento del fallecimiento del causante mientras que la aceptación puede tener lugar en cualquier momento hasta no prescriba la acción para reclamar la herencia (art. 1016 CC) y que, en el caso, del escrito dirigido al albacea por el Jefe del Servicio de Atención a la Infancia resultaba la aceptación tácita y, aun de no entenderse así, también resultaba la aceptación de todas las actuaciones realizadas por los padres adoptivos al dirigirse contra el albacea, contra el notario otorgante del testamento, al promover las diligencias preliminares y, finalmente, un juicio ordinario dirigido exclusivamente a que se reconociera la cualidad de heredero de Avelino respecto de su padre biológico.

La demandante, además, impugnó la sentencia, al considerar que el pronunciamiento sobre los derechos hereditarios no daba respuesta a la concreta pretensión ejercitada en la demanda.

5.- La Audiencia Provincial de Santander desestimó tanto el recurso de apelación como la impugnación y confirmó la sentencia de primera instancia.

Rechazó la apelación porque consideró "que con anterioridad a la adopción del menor hubo aceptación tácita de la herencia de D. Felipe, aceptación que produce sus efectos retroactivos a la muerte del causante, tal y como expresamente sanciona el art. 989 CC, siendo a estos efectos intrascendente la adopción posterior del menor". Tuvo en cuenta para ello la carta dirigida por la institución administrativa que ostentaba la tutela del menor al albacea haciendo valer los derechos del menor como heredero para que se le tuviera en cuenta en la partición, que la

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

Rechazó la impugnación porque razonó que tanto el actor como los hijos D. José Daniel, D. Severiano y D. Carlos Alberto concurren por partes iguales respecto de la totalidad de la herencia.

6.- Los demandados apelantes interpusieron recurso de casación al amparo del ordinal 3. ° del art. 477.2 LEC .

El demandante recurrido se opone y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.-

Recurso de casación

1.- Motivos y razones del recurso. El recurso se funda en dos motivos. En el motivo primero se denuncia la infracción de los arts. 178.1, 271 y 991 CC y del art. 217.7 LEC y se invoca la existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Se alega que no existió aceptación de la herencia por parte de la representación legal del menor, en cuanto no se acogió al beneficio de inventario ni interesó la autorización judicial necesaria para aceptar sin acogerse al beneficio de inventario.

En el motivo segundo se denuncia la infracción de los arts. 178.1 y 999.3 CC y art. 217.7 LEC y se invoca la existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Se alega que los hechos acreditados revelan que la institución administrativa que ostentaba la tutela del menor no procedió a la aceptación de la herencia. Citan las sentencias 801/2002, de 26 de julio , 24 de noviembre de 1992 , 15 de junio de 1982 , 20 de noviembre de 1991 , 24 de noviembre de 1992 , 12 de julio de 1996 , 18 de junio de 1900 , 6 de junio de 1920 , 23 de abril de 1928 , 13 de marzo de 1952 , 23 de mayo de 1955 y 20 de enero de 1998 .

3.- Decisión de la sala. Desestimación del recurso. En sustancia, los dos motivos plantean que no ha quedado probado que hubiera aceptación de la herencia antes de la adopción del menor y que, producida la adopción, el menor ya no era heredero, por haber quedado extinguidos los vínculos con la familia de origen. Se desestiman por las siguientes razones.

1.ª) Debemos comenzar rechazando los argumentos que utilizan los recurrentes para negar la validez de la aceptación de la herencia basándose en que la entidad pública ni aceptó a beneficio de inventario ni pidió autorización judicial, lo que sería preciso al tratarse de un menor sometido a tutela. Con independencia de que se trata de una cuestión que no ha estado en el debate hasta ahora, hay que advertir que la exigencia de que el tutor obtenga autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario la herencia (art. 271.4 CC) es una cautela dirigida a proteger los intereses del tutelado; en consecuencia, como hemos dicho en la sentencia de pleno 2/2018, de 10 enero , para dar solución a los actos celebrados por el representante legal sin autorización judicial resulta necesario acudir, con las adaptaciones precisas, al régimen de la anulabilidad. Ello comporta no solo que los terceros carecen de legitimación para hacer valer la ineficacia de la aceptación pura realizada por el tutor sin autorización judicial (art. 1302 CC), sino también que sería posible un control judicial posterior al otorgamiento del acto de aceptación. En cualquier caso, como muestra el actual art. 1015 CC, el heredero que no tenga en su poder la herencia, puede usar el beneficio de inventario aun después de haber aceptado. Finalmente, y por lo demás, para los actos realizados por los padres después de la constitución de la adopción, es preciso tener en cuenta que el art. 166 CC se limita a exigir a los padres autorización judicial para repudiar la herencia -también el art. 92.2.a) de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria - y si el juez deniega la autorización solo puede ser aceptada a beneficio de inventario.

Pero no son los problemas que derivan de esa normativa los que deben resolverse en este recurso de casación. 2.ª) La cuestión que en realidad se suscita en el recurso se refiere a los derechos del menor adoptado en la herencia de su padre biológico cuando este fallece antes de

la constitución de la adopción. La demandada ahora recurrente sostiene que Avelino carecía de derecho sucesorio en el momento en que se realizó la partición hereditaria porque cuando fue adoptado no tenía consolidado su título de heredero, dado que la institución que lo tutelaba no había aceptado la herencia y, después de la adopción, se había extinguido su posible derecho hereditario a aceptar o repudiar la herencia de su padre biológico.

Existe un abundante número de sentencias en las que se analiza qué actos suponen aceptación tácita de la herencia, bien con la finalidad de determinar si el heredero que no ha utilizado el beneficio de inventario, pero ha realizado actos concluyentes que suponen aceptación tácita, debe responder también con sus propios bienes de todas las cargas de la herencia (art. 1003 CC), bien para valorar la eficacia de una renuncia posterior, que ya no sería posible si hubo previa aceptación (art. 997 CC).

De acuerdo con esta jurisprudencia, conforme al art. 999 CC, para que haya aceptación tácita, es preciso que la actuación del llamado revele de forma clara, precisa e inequívoca la voluntad de aceptar ("actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar"), o que sus actos sean incompatibles con la ausencia de la voluntad de aceptar (actos "que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero").

Desde este punto de vista tienen razón los recurrentes al señalar que es insuficiente para valorar como aceptación tácita la carta dirigida al albacea por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales interesándose por la situación de la herencia, así como que, tanto el albacea inicialmente como la administración tributaria tuvieran al menor como heredero. En particular, por lo que se refiere a los actos de la entidad pública, que son los únicos para los que tendría sentido hablar de aceptación, las comunicaciones realizadas para conocer la situación de la herencia y que no se prescindiera del menor son actos que, en sí mismos, no implican la existencia de aceptación. Se trata de gestiones encaminadas a ponerse en situación de poder aceptarlo repudiar, conocer si existía testamento, adquirir la certeza de los derechos del menor y estar informado de si se habían adoptado medidas de administración respecto del patrimonio hereditario que pudiera existir. Lo anterior, sin embargo, no comporta la estimación del recurso de casación, ya que la demanda debía ser igualmente estimada por las razones que tuvo en cuenta la sentencia de primera instancia, confirmada por la de apelación.

En el caso, para confirmar la sentencia recurrida, la Audiencia utilizó exclusivamente el argumento de que la entidad pública tutora aceptó tácitamente la herencia, pero en el debate de las partes en las instancias ha estado otro argumento que es la razón por la que debió desestimarse el recurso de apelación.

Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art. 657 CC) y es en ese momento cuando el llamado debe cumplir los requisitos para recibir la vocación a la herencia. En el caso, dado que la paternidad de D. Felipe quedó determinada mediante sentencia firme, es la relación de filiación la que da origen tanto a la vocación como a la delación a favor de Avelino en la herencia de su padre. Avelino -preterido en el testamento otorgado antes de su nacimiento- recibió válidamente la delación en el momento en que falleció su padre biológico, pues en ese momento no se había constituido la adopción ni, por tanto, se había extinguido el vínculo jurídico con su "familia de origen" (art. 178 CC). Al no mediar una renuncia anterior, la facultad de adquirir la herencia aceptándola formaba parte del patrimonio de Avelino cuando fue adoptado. No hay motivo alguno para decir que tal facultad se extinguió por la adopción, de modo que, a partir de ese momento, su ejercicio correspondía a los padres adoptivos, como representantes del menor.

Puesto que, por estas razones, la demanda debía ser estimada, conforme a la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil "no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido" (sentencia 1144/2007, de 22 de octubre) ni procede acoger un recurso cuando, "pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos" (sentencia 440/2012, de 28 de junio , y en el mismo sentido sentencias 652/2015, de 20 de noviembre , 134/2016, de 4 de marzo , 261/2016, de 20 de abril , 374/2016, de 3 de junio , 721/2016, de 5 de diciembre , 145/2017, de 1 de marzo , 52/2018, de 1 de febrero , y 161/2018 de 21 marzo). Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso de casación.

TERCERO.-

Costas

La desestimación del recurso de casación comporta que se impongan a la parte recurrente las costas ocasionadas por el mismo (arts. 398.1 y 394 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido 1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Alberto , D. José Daniel , D. Severiano y D.ª María Luisa contra la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2.ª, en el rollo de apelación n.º 569/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 429/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de DIRECCION000 .

2. º- Confirmar la sentencia recurrida.

3. º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.