

## Tribunal Supremo

**TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 234/2008  
de 30 abril**

RJ\2008\2981



**RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA:** herederos del responsable civil subsidiario: la aceptación se entiende realizada a beneficio de inventario, pese a que no participaron los acreedores, pero por causa imputable al juez civil: limitación de la responsabilidad al patrimonio heredado.

VOTO PARTICULAR.

**Jurisdicción:**Penal

Recurso de Casación 441/2007

**Ponente:**Excmo Sr. Luciano Varela Castro

Voto particular que formula el magistrado don Joaquín Delgado García.

El TS **declara haber lugar en parte** al recurso de casación interpuesto contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 25-10-2006.

En la Villa de Madrid, a treinta de abril de dos mil ocho.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación contra el auto dictado el 25 de octubre de 2006 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en ejecución de sentencia en Procedimiento Abreviado núm. 74/1995 en la que resultó condenado penal Humberto y fueron partes el Ministerio Fiscal y numerosas personas que actuaron como acusaciones particulares que no es necesario pormenorizar aquí. Han actuado como recurrentes los Herederos de Alfonso representados por el Procurador D.

Federico Olivares de Santiago y como recurridos Jose Miguel y herederos de Iván, Humberto, Esther, Carlos y Luis Antonio y María representados respectivamente por los Procuradores: D. Carlos Jiménez Padrón, María Jesús Bejarano Sánchez, Carlos Navarro Gutiérrez, Mercedes Marín Iribarren, María Jesús García Letrado. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para su deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, habiéndose encargado de redactar la sentencia el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, al no estar el Ponente D. Joaquín Delgado García conforme con el voto de la mayoría.

## I. ANTECEDENTES

### PRIMERO

En el mencionado Procedimiento Abreviado núm. 74/1995, instruido por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Madrid, se dictó sentencia de la citada Sección Segunda de la Audiencia de Madrid con fecha 29 de septiembre de 2000 que condenó a Humberto por un delito de falsedad y otro de estafa, a las penas de un año de prisión por el primero (en casación se añadió una multa de nueve meses) y dos años y seis meses de prisión y multa de siete meses con cuota diaria de quinientas pesetas, por concurrir la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas. También fue condenado a pagar muy importantes indemnizaciones a favor de cada uno de los perjudicados en cantidades de muchos millones de pesetas. Asimismo se denegó la declaración de responsabilidad civil subsidiaria solicitada contra los herederos del fallecido D. Alfonso, que había muerto durante la tramitación del sumario el 14 de noviembre de 1993 y cuya posible responsabilidad criminal se declaró extinguida por auto de 25 de enero de 1994.

### SEGUNDO

Tal resolución condenatoria fue objeto del recurso de casación 4216/2000 en el que esta Sala dictó [Sentencia núm. 1789/2002, de 31 de octubre \( RJ 2002, 9912\)](#), estimatoria de la solicitud del Ministerio Fiscal para añadir la referida pena de multa de nueve meses para el delito de falsedad en documento público y la condena de los mencionados herederos de D. Alfonso, como responsables civiles subsidiarios, "con las limitaciones que pudieran derivarse de su posible aceptación de la herencia a beneficio de inventario", tema este último que se dejó para resolver en ejecución de sentencia a través del correspondiente incidente contradictorio (fundamento de derecho 8º).

### TERCERO

Se tramitó en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid tal incidente contradictorio que terminó con el auto que ahora es objeto del presente recurso de casación, el dictado con fecha 25 de octubre de 2006 , cuya parte dispositiva dice así:

"LA SALA ACUERDA: NO HA LUGAR A TENER POR LIMITADA LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HEREDEROS DE D. Alfonso y no procede tener a la Sociedad Río Cofio, SA como parte subrogada y sucesora en los créditos a que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho decimosegundo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y decimosexto de esta resolución. Se declaran las costas de oficio".

Conviene dejar dicho aquí, que el presente recurso de casación sólo se refiere al primero de tales pronunciamientos, el relativo a la denegación del beneficio de inventario.

#### CUARTO

El recurso interpuesto por la representación de los HEREDEROS DE Alfonso se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.-

1º.- Al amparo del art. 849.1º [LECrim \( LEG 1882, 16\)](#) por infracción del párrafo tercero del art. 1014 del [Código Civil \( LEG 1889, 27\)](#).

2º.- Al amparo del art. 849.1º LECrim por infracción de los arts. 659 y 1010 del [Código Civil \( LEG 1889, 27\)](#).

3º.- Al amparo del art. 849.1º LECrim por infracción del art. 1024 Código Civil.

#### QUINTO

Instruido el Ministerio Fiscal y las partes del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### SEXTO

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 16 de abril de 2008.

#### SÉPTIMO

Designado Ponente D. Joaquín Delgado García y al no estar conforme con el voto de la mayoría, se ha encargado de redactar la sentencia el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Se impugna la admisión del recurso por estimar que es inadmisibile contra los autos dictados en ejecución de [sentencia \( RJ 2002, 9912\)](#).

La regulación específica del procedimiento abreviado y en el de faltas que autorizaba la concreción de la responsabilidad civil en la fase de ejecución de la sentencia penal, fue generalizada por el [Código Penal de 1995 \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) al establecer

en el nuevo art. 115 que la cuantía de la indemnización civil se determine en la fase de ejecución. Ciertamente tal doble posibilidad de ubicación de la decisión no debe alterar el régimen de recursos contra ésta, dejándolo condicionado al evento de la elección de la sentencia sobre el momento de la fijación de la cuantía.

Pero, si bien ese aspecto concreto de la cuantificación ha sido de variable doctrina sobre su recurribilidad en casación, lo que en ningún caso puede ser dudoso es que la decisión previa sobre las bases de la citada cuantificación y, con mucha más razón, el alcance de la obligación impuesta al condenado a indemnizar, son contenido propio de la sentencia y, por ello, sometido al mismo recurso que ésta.

Así lo exige por otra parte, el art. 5 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \( RCL 1985, 1578, 2635\)](#) en relación con el 24.1 de la [Constitución Española \( RCL 1978, 2836\)](#) por ser el criterio pro actione el que debe seguirse en el supuesto de vacío normativo.

Y así lo ha venido entendiendo este Tribunal en supuestos similares.

Como en el caso de la [Sentencia de esta Sala núm. 368/1995, de 14 marzo \( RJ 1995, 1878\)](#) en la que dijimos: "...entendemos que la materia aquí resuelta en ejecución de sentencia es una cuestión que, caso de que hubiera sido propuesta por las partes en momento procesal oportuno, tendría que haber sido resuelta en sentencia. Se trata de un pronunciamiento de fondo relativo al alcance de la obligación de indemnizar que, aunque referido a un tema accesorio como lo es siempre el pago de intereses respecto del principal relativo a la obligación de indemnizar, sin embargo pudo haber sido resuelto en sentencia si las partes lo hubieran planteado en la instancia en sus correspondientes calificaciones. Si así no se hizo y, por ello, fue preciso resolverlo en trámite de ejecución de sentencia, entendemos que, a los efectos aquí examinados, es decir, para ver si cabe o no recurso de casación, el auto correspondiente ha de considerarse como un complemento de la sentencia y, por tanto, como susceptible de casación en los mismos términos que si de una sentencia se tratara".

Y lo reiteramos en nuestra [Sentencia núm. 545/1996, de 22 julio \( RJ 1996, 6042\)](#) en que dijimos: "...La admisión del recurso, sin embargo, no puede ser puesta en duda, toda vez que la decisión contenida en el auto recurrido no es sino una concreción relativa a un punto que forma parte necesariamente del fallo de la sentencia, según lo establece el art. 142 [LECrim \( LEG 1882, 16\)](#). En la medida en la que dicho fallo es recurrible, toda decisión que, en buena técnica, hubiera debido ser motivo de éste, debe ser susceptible de los recursos que la Ley prevé contra el fallo, en particular, en el presente caso, el recurso de casación. De lo contrario, la postergación, técnicamente difícil de justificar, de una decisión propia de la sentencia, quedaría arbitrariamente privada del recurso, con lo que se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva".

SEGUNDO

Como anticipamos en los antecedentes, se recurre ante nosotros un auto por el que se establece, en ejecución de la sentencia previamente dictada por nosotros en causa penal, que los herederos del responsable civil subsidiario, aunque aceptaron a beneficio de inventario, al no haber identificado, en el expediente judicial seguido al efecto, a los acreedores de su causante, que, por ello, no intervinieron en dicho expediente, ni comunicado al instructor de la causa penal, que habían devenido herederos del allí tenido por responsable civil con la calidad de aceptantes a beneficio de inventario, perdieron dicho beneficio. Y, se concluye deben satisfacer la indemnización a los perjudicados, ultra vires, es decir, con su patrimonio personal, por no ser suficiente el del causante responsable civil subsidiario.

Antes de entrar en el examen de tal cuestión, dejemos advertidas cuales son las cuestiones que aquí no se suscitan y han sido expresamente excluidas, incluso en la resolución objeto de esta casación, ya que rebasarían con mucho la remisión que a dicha fase de ejecución se hizo en la sentencia dictada en casación penal que se trata de ejecutar en las actuaciones en que fue interpuesto el recurso que examinamos.

Así el supuesto fraude en las enajenaciones que el responsable civil subsidiario, causante de los ahora recurrentes, hizo a su favor, después de comenzado el sumario o poco antes del fallecimiento del transmitente.

Tampoco la división del caudal -hereditario y, antes, ganancial- efectuada tras el fallecimiento del responsable civil subsidiario causante de los recurrentes.

Tampoco la adquisición que una sociedad, de la que los herederos recurrentes participan en su consejo de administración (Río Cofio SA), hace de sus créditos, como beneficiarios de la obligación de indemnización civil que les fue impuesta en la sentencia en ejecución, a quienes, como los recurrentes, fueron reconocidos en la sentencia citada como tales acreedores.

El único objeto de recurso, interpuesto por los, ya pocos, acreedores en tal concepto que no aceptaron la venta de su crédito a dicha sociedad, es si los herederos del responsable civil han de tenerse por aceptantes sin beneficio de inventario y ello por una única razón: no haber identificado, ante el Juez civil, al que se manifestó la voluntad de aceptar en tal dimensión, los datos de filiación de los acreedores del causante.

A lo que, por la resolución recurrida se añade un diverso motivo del mismo efecto: no haber comunicado al Juez de Instrucción del sumario que ante el Juez civil se manifestó la voluntad de aceptar a beneficio de inventario.

De los dos motivos citados la Audiencia extrae la consecuencia de que la herencia se "entienda aceptada de manera pura y simple". La corrección de tal decisión es el objeto de este recurso.

## TERCERO

El primer motivo del recurso denuncia infracción de ley, conforme al artículo 849.1 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \( LEG 1882, 16\)](#) en referencia a lo que dispone el artículo 1014 del [Código Civil \( LEG 1889, 27\)](#), que estima mal aplicado.

Y ello es motivo que debe ser estimado.

Lo primero que debe advertirse es que el expediente de que se trata (seguido ante el Juez civil núm. 57 de los de Madrid) no tiene por objeto obtener una decisión que atribuya el carácter de aceptante con tal beneficio. Es, al contrario, un procedimiento de jurisdicción voluntaria para la constatación de la voluntad del heredero de aceptar con tal beneficio. Constatación que el art. 1011 del Código Civil llega a decir que puede efectuarse incluso en sede notarial y no judicial. Una vez iniciado, para evitar la consecuencia gravosa prevista en el art. 1018 del Código Civil (ser tenido por aceptante puro y simple) el beneficio se condiciona al cumplimiento de determinados trámites. El esencial es la práctica de un inventario en plazos que se indican y con la presencia de acreedores del causante.

Al respecto cabe suscitar diversas cuestiones:

- a) A qué acreedores se refiere la ley.
- b) Quién y cómo habrá de citarlos.
- c) Consecuencias de la defectuosa cita y subsiguiente práctica del inventario sin su presencia.

La determinación por la Ley de los acreedores resulta no poca equívoca. No especifica si ha de tenerse por tales a los que lo sean, aunque al tiempo del inventario aún no resulten reconocidos por los deudores, ni declarados jurisdiccionalmente tales. La analogía con el supuesto de la convocatoria de acreedores a los actos de partición es indudable pese a las diferencias de matiz. Nada justifica que sea más amplio el círculo de los llamados al inventario para que el heredero obtenga beneficio de limitación de responsabilidad, que el círculo de los llamados para intervenir la división del caudal relicto.

Pues bien, el art. 1082 del [Código Civil \( LEG 1889, 27\)](#) circunscribe la determinación de los acreedores a intervenir en la partición a los reconocidos como tales. Por otra parte, en el tiempo en que el expediente fue tramitado ante el Juzgado civil núm. 57 de Madrid -año 1993-, regía la anterior [Ley de Enjuiciamiento Civil \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), y no solamente en cuanto a jurisdicción voluntaria, y, en concreto lo dispuesto en el art. 973.3º y en el 1038.4º conforme a los cuales la legitimación para promover la prevención del ab intestato y la testamentaria se reservaba, en ambos casos, a los acreedores que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión el Juzgado civil núm. 57 requirió a los herederos promoventes del expediente para que presentase lista de acreedores y legatario (propuesta de providencia de 30-11-1993). A lo que se respondió por escrito de 11 de enero de 1994, no reconociendo dicha calidad a persona alguna, sino que se limitaron a indicar la posibilidad de que acabasen siendo tenidos por tales a los que, en ese momento litigaban a tal efecto. La Seguridad Social, con recurso pendiente ante la jurisdicción contenciosa y varias personas que reclamaban serlo en la jurisdicción criminal en causa aún en trámite sumarial. Los herederos identificaron los procedimientos y el órgano ante el que respectivamente se tramitaban.

Por tanto, solamente al órgano jurisdiccional incumbía determinar si la citación era procedente o no. Y la fórmula para llevarla a cabo. Ciertamente, conforme a lo que dejamos dicho, la citación no era procedente. Porque la legitimación para ser citados no alcanzaba el grado de acreditación necesario. Ni eran reconocidos, ni aún declarados tales jurisdiccionalmente, ni, siquiera, se aportaba título que lo acreditase cumplidamente. Lo cierto es que, solamente por el aquietamiento de la parte promovente con tal decisión judicial, la pertinencia de la convocatoria de esos acreedores, de censo no cerrado, pues se seguían interponiendo querellas, es ahora no eludible.

Lo que, no obstante, no se traduce en la obligación de que dicho promoverte deba también reportar un listado, con datos identificadores, de unos acreedores que esa parte ni reconoce ni tiene por qué reconocer, al menos en aquella fecha, como tales acreedores. Si es el órgano judicial quien atribuye la legitimación para la citación, solamente él puede especificar las personas concretas que a las que tal carácter les reconoce. Cumple, y bien sobradamente, el promoverte con indicar la fuente de dicha legitimación. Es decir el procedimiento y órgano que lo tramita en el que se discute si aquellas personas serán, en definitiva, tenidos o no por acreedores. Y así lo entendió el órgano jurisdiccional que ordenó la citación y la forma de hacerla.

Lo que nos sitúa en la tercera de las cuestiones. Y es en ella donde la resolución recurrida alcanza una parcial razonable justificación. En efecto, es doctrina constitucional consolidada la transcendencia de las citaciones y emplazamientos en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto condicionan el acceso al procedimiento. Por ello, cuando la citación es posible de manera que asegure su efectividad en dar la noticia de la existencia del procedimiento y de la posibilidad otorgada de participar en el mismo, debe excluirse otra modalidad más dudosa en cuanto a esa noticia.

Por ello debe ser rigurosa la aplicación de los requisitos que autoricen el recurso a la citación edictal cuando cabe agotar las posibilidades de acudir a la notificación personal.

Lo que no hizo el Juzgado núm. 57 de los de civil de Madrid en el procedimiento 995/1993, sobre aceptación de herencia a beneficio de inventario. Pues el comportamiento

del promovente, más allá de lo que le era exigible, posibilitaba la comunicación segura a los interesados que eran parte en los procesos contencioso y criminal cuyos datos identificadores suministró el promovente del expediente civil.

En lo que yerra la resolución de la Audiencia Provincial recurrida ante nosotros es en la consecuencia de ese defectuoso emplazamiento. En la ponderación de los intereses encontrados -el de los acreedores a participar y el de los herederos a obtener el beneficio de inventario- se decanta por una solución injusta e innecesaria.

Es injusta porque reprocha al promovente las consecuencias de una actuación que solamente al Juez incumbía, cual es la forma de establecer el acto de comunicación con los acreedores. Es innecesaria porque, la nulidad de la actuación procedimental tiene otro remedio, diverso del no reconocimiento del beneficio de inventario, que permite conciliar la defensa de los dos intereses: la reposición del procedimiento al momento de la infracción, para, con intervención de los acreedores, seguir el trámite de inventario. Y ésta va a ser precisamente la consecuencia que ordenaremos con estimación parcial del primer motivo de los de casación, que venimos considerando.

#### CUARTO

La estimación, siquiera parcial, de este motivo hace innecesario el estudio de los demás motivos. Del segundo que hace referencia a la pretensión de que en el inventario del causante de los recurrentes se incluyan o no determinados bienes. Porque, como dijimos esa es cuestión aquí excluida del debate y porque, en cualquier caso, mandaremos reponer las actuaciones precisamente a ese trámite. Del tercero porque hace referencia a las consecuencias de la falta de citación de los acreedores que, como dejamos dicho, no puede ser otra que la reposición de la actuación al momento de la infracción procesal.

#### QUINTO

La estimación, incluso la parcial, del recurso de casación lleva a la declaración de oficio de las costas causadas.

#### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por los Herederos de Alfonso, contra el auto dictado el 25 de octubre de 2006 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, auto que casamos y dejamos sin efecto; declarando de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese dicha resolución y la que a continuación se dicte a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo

pronunciamos, mandamos y firmamos.

## **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de abril de dos mil ocho.

En ejecución de [sentencia dictada por este Tribunal Supremo con fecha 31 de octubre de 2002, recurso de casación núm. 4216/2000 \( RJ 2002, 9912\)](#), en la que se condenó a los herederos de Alfonso, como responsables civiles subsidiarios, "con las limitaciones que pudieran derivarse de su posible aceptación de la herencia a beneficio de inventario" (tema este último que se dejó para resolver en ejecución de sentencia), a través del correspondiente incidente contradictorio. Tal incidente terminó con el auto objeto del presente recurso. Dicho auto ha sido casado y anulado por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

### I. ANTECEDENTES

#### ÚNICO

Se aceptan los de la sentencia de instancia.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### ÚNICO

De conformidad con lo que dejamos expuesta en la sentencia de casación, la citación, en concepto de acreedores, a los que habían de intervenir en el inventario debió hacerse dando prioridad a la modalidad de citación personal. Al no hacerlo la decisión adoptada en el expediente de jurisdicción voluntaria, no puede considerarse válida.

La subsanación no habrá de llevarse a cabo por el orden jurisdiccional civil, cuyas decisiones no son controlables desde este penal. Por ello la práctica del inventario debe, como consecuencia, inalterable ya, de la [sentencia \( RJ 2002, 9912\)](#) dictada por este Tribunal Supremo al resolver la casación contra la sentencia penal de la instancia, en la ejecución de dicha sentencia en la que recayó el auto que aquí casamos ahora.

Por ello

### III. FALLO

Que debemos MANDAR Y MANDAMOS que, en ejecución de la sentencia dictada por este Tribunal Supremo, en la causa de que proviene el auto que casamos, recurso 4216/2000 en el que esta Sala dictó [Sentencia núm. 1789/2002, de 31 de octubre \( RJ 2002, 9912\)](#), se proceda a practicar el inventario del caudal del causante Alfonso a cuyo patrimonio se limitará la responsabilidad de los recurrentes como consecuencia de la sentencia penal en que

fueron condenados como responsable civiles subsidiarios.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

## VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. JOAQUÍN DELGADO GARCÍA que fue inicialmente ponente de este recurso de casación 441/2007.

Con el debido respeto a la sentencia acordada por la mayoría de esta sala formulo mi voto particular en los términos siguientes.

\* A) Acepto el encabezamiento y antecedentes del texto de la referida sentencia.

\* B) Entiendo que el recurso de casación debió rechazarse con los siguientes fundamentos de derecho y fallo:

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento. Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de la sentencia de esta sala que este voto particular acepta como correctos, nos encontramos ante un recurso de casación contra un auto dictado en ejecución de sentencia tras la complicada tramitación de un incidente contradictorio que terminó con el mencionado auto de 25.10.2006 que acordó no reconocer a favor de los herederos de D. Alfonso el beneficio de inventario regulado en los arts. 1010 y ss. del [Código civil \( LEG 1889, 27\)](#).

Los mencionados herederos recurren ahora en casación por tres motivos con los que en definitiva se pretende que se les reconozca el referido beneficio, de modo que solo tengan que pagar las indemnizaciones reconocidas en la [sentencia que dictó esta sala del Tribunal Supremo con fecha 31.10.2002 \( RJ 2002, 9912\)](#) con los bienes y derechos de la herencia del citado D. Alfonso.

SEGUNDO. Antes de examinar cada uno de tales tres motivos, he de referirme a una cuestión previa de orden procesal que han planteado dos de las acusaciones particulares que vienen actuando como recurridas en la presente alzada.

Se alega que debió inadmitirse a trámite este recurso por lo dispuesto en el art. 884.2º, ya que el auto recurrido no encaja en lo previsto en el art. 848 [LECiv \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

No les falta razón a estos recurrentes, pues es claro que ese auto dictado en ejecución de sentencia no cabe en los supuestos previstos en tal art. 848.

Pero no ha de aplicarse al caso este último artículo, sino el 847, ya que la resolución aquí impugnada ha de considerarse una ampliación de la sentencia principal, aunque venga referida a una cuestión accesoria, como lo es la materia de la responsabilidad civil en un proceso penal. De otro modo, temas que son importantes en esta clase de procesos quedarían sin posibilidad de recurso devolutivo alguno. Ciertamente aquello que tendría que haber sido objeto de la [sentencia principal \( RJ 2002, 9912\)](#), y tuvo que resolverse en trámite de ejecución, ha de quedar sometido al régimen de recursos de las sentencias y no al de los autos.

Dijimos en el fundamento de derecho 2º de nuestra [sentencia 368/1995, de 14 de marzo \( RJ 1995, 1878\)](#), lo siguiente:

<<Ya sabemos que, como regla general, las únicas resoluciones aptas. para ser recurridas en casación son "las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia" (art. 847 [LECrím \[ LEG 1882, 16\]](#).) y que excepcionalmente cabe esta clase de recurso contra determinados autos, concretamente "contra los autos definitivos dictados por las Audiencias (...) y únicamente por infracción de Ley en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso".

En el caso presente la resolución recurrida es un auto y no aparece en la Ley disposición alguna que expresamente autorice recurso de casación, simplemente porque el procedimiento en que tal resolución se acordó, al que se aplicó el trámite de los incidentes de la LECrím(arts. 741 y ss.), carece de regulación específica en nuestra Ley procesal penal y, por tanto, nada podía aparecer regulado expresamente sobre este extremo.

No obstante, entendemos que la materia aquí resuelta en ejecución de sentencia es una cuestión que, caso de que hubiera sido propuesta por las partes en momento procesal oportuno, tendría que haber sido resuelta en sentencia. Se trata de un pronunciamiento de fondo relativo al alcance de la obligación de indemnizar que, aunque referido a un tema accesorio como lo es siempre el pago de intereses respecto del principal relativo a la obligación de indemnizar, sin embargo pudo haber sido resuelto en sentencia si las partes lo hubieran planteado en la instancia en sus correspondientes calificaciones. Si así no se hizo y, por ello, fue preciso resolverlo en trámite de ejecución de sentencia, entendemos que, a los efectos aquí examinados, es decir, para ver si cabe o no recurso de casación, el auto correspondiente ha de considerarse como un complemento de la sentencia y, por tanto, como susceptible de casación en los mismos términos que si de una sentencia se tratara, siempre que la cuestión suscitada no pudiera resolverse por la vía del recurso de aclaración conforme a lo dispuesto en el art. 267 [LOPJ \( RCL 1985, 1578, 2635\)](#) .>>

Véanse también, entre otras, las [sentencias 545/1996 de 22 de julio \( RJ 1996, 6042\)](#) (fundamento de derecho 1º) y la [811/2004 de 23 de junio \( RJ 2008, 1148\)](#) (fundamento de derecho 2º).

Todos estos antecedentes jurisprudenciales fueron citados en el escrito de interposición del presente recurso (pg. 3), junto con otra [STS de 10.2.1983 \( RJ 1983, 748\)](#) que, con una argumentación basada en razones de justicia material y equidad, llega a la misma conclusión que las tres antes referidas.

TERCERO. 1. En el motivo 1º, por el cauce del núm. 1º del art. 849 [LECrím \( LEG 1882, 16\)](#), se alega infracción de ley, concretamente del párrafo 3º del art. 1014 del [Código Civil \( LEG 1889, 27\)](#).

Se dice que, en la fecha de la tramitación del expediente seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 57 de Madrid sobre aceptación a beneficio de inventario de la herencia de D. Alfonso, los perjudicados en el proceso penal a cuyo favor se reconocieron las indemnizaciones acordadas en la sentencia que condenó a Humberto no podían ser considerados acreedores del mencionado difunto, ya que solo debieran haberse considerado tales (acreedores) a partir de la sentencia firme del Tribunal Supremo, dictada en casación en el año 2002; de modo que en 1993, cuando se tramitó el mencionado expediente ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 57 de Madrid, esos perjudicados aún no podían reputarse acreedores, a los efectos de tener que citarles para que pudieran acudir a dicho procedimiento si les conviniera como exige el párrafo último del art. 1014, norma aquí citada como infringida en este motivo 1º, como acabamos de decir.

2. Entiendo que tiene razón el auto recurrido en cuanto que estima que tales perjudicados en la causa penal ya tenían que haber sido citados como acreedores en el referido procedimiento civil del referido Juzgado de Primera Instancia, siendo precisamente esta falta de citación, en su modalidad de citación personal, el fundamento del no reconocimiento en favor de los herederos aquí recurrentes como titulares del ahora discutido beneficio de inventario.

En efecto, el auto recurrido acierta cuando considera que este trámite de la citación de los acreedores, tan importante en estos expedientes civiles, fue incumplido por los referidos herederos cuando no comunicaron al Juzgado de Primera Instancia quiénes eran los que habían reclamado en sus numerosas querellas con las que se inició la causa penal. Muchos de los luego declarados perjudicados en la sentencia de la Audiencia Provincial de 2000 y en la de casación de 2002 estaban personados con abogado y procurador en el proceso penal que se había iniciado contra el luego condenado, y también contra Alfonso, tres años antes de la muerte de este último.

Es decir, si los herederos que tramitaron el expediente relativo a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario no comunicaron la existencia de esos acreedores de la herencia, que lo eran al menos desde el momento en que comparecieron en el presente proceso penal (incoado en 1990) -entiende la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 29.9.2000 - fue simplemente por su propio deseo de que no pudieran

presenciar la realización del inventario correspondiente, dado su evidente interés (el de los acreedores) en participar en ese expediente, habida cuenta de la particular relevancia de las cantidades que se reclamaban y del importante número de perjudicados, querellantes y no querellantes, millones de pesetas por cada uno de los ofendidos, que aparecen relacionados y cuantificados en doce páginas del fallo de tal [sentencia de 29.9.2000, luego confirmada en casación en este extremo con fecha 31.10.2002 \( RJ 2002, 9912\)](#).

Al menos, como bien se ha dicho en el auto recurrido -párrafos quinto y sexto del razonamiento jurídico 2º del auto recurrido-, los herederos podrían haber comunicado en la causa penal, en aquel trámite de instrucción en que se encontraba, la existencia no solo del fallecimiento de Alfonso, sino también de ese concreto procedimiento civil, de lo que habrían tenido conocimiento entonces los querellantes, con lo cual estos habrían podido acudir al expediente civil para hacer uso de su derecho a vigilar la práctica del inventario haciendo las alegaciones oportunas.

Evidentemente al respecto no puede valer, a juicio de este magistrado, el que se comunicara al juzgado civil que había una causa penal contra un empleado del luego fallecido, incluso aunque se dijera que había varios querellantes y que se seguían presentando querellas. No podemos olvidar que el Juez de Primera Instancia, en estos procedimientos civiles de naturaleza afín a la jurisdicción voluntaria, nada puede resolver con eficacia de cosa juzgada, ya que actúa, en esta clase de expedientes, solo para dar carácter público a lo que al respecto ante él se tramita. Recordamos que cabe también realizar estos expedientes ante notario (art. 1011 [CC \[LEG 1889, 27\]](#)).

3. El auto recurrido se refiere a esta cuestión en los siguientes apartados de sus razonamientos jurídicos:

a) El párrafo tercero del primero de tales razonamientos jurídicos nos dice que la citación a los acreedores debió hacerse personalmente y no por edictos, pues el uso de tales edictos solo cabe cuando no conste el domicilio de la persona a notificar o citar. A tal efecto el auto recurrido cita los arts. 260 y ss. de la [LECiv \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) anterior a la ahora vigente, que es el que regía cuando ese procedimiento civil tuvo lugar (iniciado en 1993). Véase concretamente lo que dicen los arts. 269 y 270 de tal [Ley procesal \( LEG 1882, 16\)](#).

b) Ya hemos dicho cómo, al menos respecto de muchos de tales acreedores de la herencia (los luego declarados perjudicados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid), sus domicilios eran conocidos al encontrarse personados con abogado y procurador en calidad de querellantes en el presente proceso penal cuando se hallaban en el trámite de instrucción.

A estos extremos se refiere el razonamiento jurídico segundo de este auto ahora impugnado.

c) Finalmente, en el párrafo 3º del razonamiento jurídico quinto, nos dice este auto que esa no citación personal de los acreedores para la formalización del beneficio de inventario lo que determina que la responsabilidad civil de los herederos de D. Alfonso no tenga tal limitación. Se refiere a la limitación que constituye el efecto principal de la aceptación de la herencia con el mencionado beneficio de inventario conforme a lo dispuesto en el núm. 1º del art. 1023 CC

4. Por todo lo expuesto, estimo que en el caso presente no hubo vulneración del párrafo 3º del art. 1014, que fue aquí correctamente entendido y aplicado; como también lo fue el art. 1018 en relación con el 1023, tema al que me referiré cuando examine el motivo 3º.

Basta con lo expuesto para justificar el rechazo de este motivo 1º.

CUARTO. 1. En el motivo 2º, con base también en el art. 849.1º [LECrím \( LEG 1882, 16\)](#) , se alega de nuevo infracción de Ley ahora referida a los arts. 659 y 1010 [CC \( LEG 1889, 27\)](#).

Se dice que los bienes enajenados por D. Alfonso antes de su fallecimiento no formaban parte de su herencia, y ello es así: ciertamente solo se transmiten por herencia los bienes, derechos y obligaciones que tiene el fallecido en el momento de su muerte y que no se extinguen en ese momento (art. 659).

2. Pero esta norma civil no se encuentra violada en el auto recurrido Veámoslo.

Es cierto lo que alega el recurrente en ese motivo 2º (pg. 4) cuando nos dice:

a) Que la resolución recurrida habla de "probabilidad" (párrafo antepenúltimo del razonamiento jurídico segundo); pero esto lo hace al reproducir lo que dicen en su argumentación dos sentencias del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil, la de 26.7.2003 - [núm. 814 \( RJ 2003, 5864\)](#) de tal año- y la de [28.5.1997 \( RJ 1997, 4116\)](#) . De estas sentencias cita literalmente el apartado siguiente: "se entiende que la regla general que exige que quien solicita la acción rescisoria de la donación por fraude de acreedores sea acreedor y que la disposición fraudulenta haya tenido lugar con posterioridad al nacimiento de su crédito, tiene como excepción la de que el deudor efectúe la disposición en función de un crédito que nacerá con toda probabilidad más adelante a fin de procurarse una insolvencia frustrante de los derechos del acreedor futuro".

b) También es cierto que luego -razonamiento jurídico tercero- enlaza esta "probabilidad" con varias ventas que se hicieron, ya comenzado el sumario 12/1990: 1. La de una vivienda en octubre de 1990 hecha por D. Alfonso y su esposa, con reserva de usufructo, en favor de la hija y heredera Rosa. 2. La referida a la marca Hersau realizada a la sociedad OVISA, inicialmente formada por todos los hijos de Alfonso y unos primos. 3. Venta de dieciocho solares en Murcia a la misma sociedad OVISA.

c) Ese mismo razonamiento jurídico tercero -párrafo penúltimo- refiere que se vendieron muchas acciones, algunas con fecha 19 y 23 de noviembre de 1993, pocos días después del fallecimiento de D. Alfonso, que se produjo el 14 de ese mismo mes de noviembre.

d) En el último párrafo de ese razonamiento jurídico tercero se habla de que en este incidente (se refiere al incidente contradictorio relativo al beneficio de inventario) José -hijo y heredero de dicho D. Alfonso- declaró que <<su padre pagó a algunos acreedores, pero a otros no, les constaba en ese sumario existente por las estafas, las acusaciones solicitaban esa responsabilidad civil de su padre y acudieron al beneficio de inventario para cubrir esa "contingencia">>.

3. Nos dice el mismo escrito de recurso en este motivo 2º que lo único que de estas ventas puede deducirse en su impugnabilidad, al amparo de lo dispuesto en los arts. 1111 y 1291 [CC \(LEG 1889, 27\)](#).

Pero esta argumentación no puede servir como razón en contra de lo resuelto en el auto recurrido, simplemente porque en esta resolución -último párrafo del razonamiento jurídico quinto- se utiliza tal argumentación y se reconoce que la herencia se produce sobre los bienes que existen tras el fallecimiento (de Alfonso) siendo sobre tales bienes sobre los que se realiza el inventario.

Es decir, se aplica bien ese artículo 659 CC que en este motivo 2º se cita como infringido por el cauce del núm. 1º del art. 849 [LECrim \(LEG 1882, 16\)](#). No se usó el núm. 1º del art. 1024 como razón para declarar perdido el beneficio de inventario, precisamente porque esas ventas (reales o simuladas) fueron anteriores a la fecha del fallecimiento y no consta que se impugnaran en razón al posible fraude de acreedores (arts. 1111 y 1291.3º CC). Fue otro el fundamento que utiliza el auto recurrido para excluir tal beneficio del inventario: el no haberse practicado la citación de los acreedores en el expediente civil repetido con todas las solemnidades, como dice en sus palabras finales ese razonamiento jurídico quinto, con referencia a la omisión del requisito de la citación de los acreedores exigido por el último párrafo del art. 1114 CC según ya ha sido explicado (fundamento de derecho 3º) al tratar del motivo 1º, donde nos referimos a lo que dice el auto recurrido en el párrafo tercero del razonamiento jurídico quinto

Entiendo que, cuando la resolución judicial impugnada en este recurso de casación nos relaciona en ese su razonamiento jurídico tercero las enajenaciones que se hicieron respecto de bienes del patrimonio de Alfonso, lo hace para poner de manifiesto que hay importantes razones de justicia material en pro de su decisión de excluir el beneficio de inventario.

4. En conclusión, no hubo en el auto recurrido infracción del art. 659 del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#). Y con relación al art. 1010 del mismo código, también aquí aducido como infringido por la misma vía del art. 849.1º [LECrim \(LEG 1882, 16\)](#), solo hemos de decir

que nada se alega en el desarrollo de este motivo 2º que pudiera tener relación con esta última norma sustantiva.

También este motivo 2º tendría que haberse desestimado.

QUINTO. 1. En el motivo 3º, también acogido a la vía procesal del núm. 1º del art. 849 [LECrim \( LEG 1882, 16\)](#), se alega infracción del art. 1024 [CC \( LEG 1889, 27\)](#) que se refiere en sus dos números a los casos en que se pierde por el heredero el beneficio de inventario.

Se aduce que, en tales dos números nada se dice del caso en que en el correspondiente expediente judicial civil se haya omitido la citación de los acreedores de la herencia ordenada en el art. 1014 del mismo código. Por ello entiende la parte recurrente que tal falta de citación de los acreedores "no desencadena la nulidad del beneficio". Así lo dice el escrito de recurso en el extracto de este motivo 3º (pg. 5). Y este argumento lo desarrolla después sobre la base de que esa enumeración de supuestos en que se produce la pérdida del beneficio de inventario para la aceptación de la herencia la realiza tal art. 1024 con el carácter de "numerus clausus", es decir, que la falta de citación de los acreedores no debió considerarse causa de pérdida de ese beneficio, que es, como venimos diciendo, la razón de ser de la decisión del auto recurrido para excluirlo.

2. Entiendo que no es así y que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid aplicó correctamente al caso el art. 1018 CC, citado en el razonamiento jurídico primero del auto recurrido y al final del razonamiento jurídico segundo, que dice literalmente así:

"Si por culpa o negligencia del heredero no se principiare o no se concluyere el inventario en los plazos y con las solemnidades prescritas en los artículos anteriores, se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente".

Este artículo está añadiendo a lo dispuesto en el referido art. 1024 unas causas más de pérdida del beneficio de inventario, concretamente, por lo que aquí interesa la siguiente: cuando falta el requisito de citación de los acreedores si ello fue por culpa o negligencia del heredero. Requisito que, repetimos aquí, es importante, y nunca una mera formalidad de la que pudiera impunemente prescindirse.

Es cierto que el apartado final del art. 1014 habla de la citación de los acreedores (y legatarios) "para que acudan a presenciarlo si les conviniere"; pero esto en modo alguno puede significar que su intervención haya de ser meramente pasiva en el procedimiento civil que se tramita ante el Juez de Primera Instancia (o ante notario o agente diplomático o consular) a los efectos propios de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario. Hay que reconocer a tales acreedores la posibilidad de personarse en ese procedimiento y ello necesariamente tiene que ser así para que se tengan en cuenta sus derechos de crédito que podrían peligrar si no se hiciera de modo completo y exacto el inventario de la herencia.

Tales acreedores tienen derecho a instar que se incluyan sus derechos en ese inventario, que asimismo no se excluyan bienes o derechos del difunto causante y también, por ejemplo, que no se simulen o aumenten derechos de otras personas. El beneficio de inventario tiene por finalidad la separación del patrimonio del difunto preservando todo su activo que no ha de pasar a los herederos mientras no queden satisfechos los derechos de los acreedores de la herencia. Y en esta línea ha de concederse a los titulares de derechos de crédito contra el difunto la posibilidad de una intervención activa en este procedimiento civil en defensa de sus intereses. Para nada valdría su mera presencia.

En conclusión, no cabe reputar "numerus clausus" la relación de causas de pérdida del beneficio de inventario enumeradas en el art. 1024 [CC \( LEG 1889, 27\)](#). Hay que añadir las recogidas en el art. 1018, pues la expresión con que este último termina -"Se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente"-, es eso lo que quiere decir (pérdida de dicho beneficio). Sabido es cómo en nuestro Código Civil la aceptación de la herencia sin beneficio de inventario es la regla general en estas aceptaciones, de modo que sólo cabe reputar existente tal beneficio cuando se ha seguido el procedimiento correspondiente con sus plazos y solemnidades.

3. Con lo que acabamos de exponer y con remisión a lo dicho en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución, queda claro que se cumplieron los requisitos objetivos para que tenga que aplicarse al caso el mencionado artículo 1018 en cuanto que, en el expediente tramitado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 57 de Madrid sobre aceptación a beneficio de inventario de la herencia de Alfonso, no se cumplieron las solemnidades prescritas en los artículos anteriores, concretamente la citación de los acreedores de la herencia ordenada en el párrafo último del art. 1014 CC.

Nos queda por ver si tal incumplimiento fue o no "por culpa o negligencia del heredero", como exige este art. 1018 para su aplicación.

Y al respecto entendemos que tal culpa existió, pues aparece afirmado en el auto recurrido (párrafo segundo de su razonamiento jurídico segundo) un dato que nadie ha puesto en duda: que en el escrito de 11.1.1994 (unido mediante testimonio al tomo I de la prueba del incidente, p. 3) dirigido por D. José y demás herederos de D. Alfonso, en el citado expediente 995/93 del Juzgado de Primera Instancia núm. 57 de Madrid, en el apartado correspondiente a la lista de acreedores se dice que por el momento no existe constancia de que hubiera deuda alguna del causante; aunque hay dos reclamaciones y en la segunda de ellas se señala que tienen por objeto unas falsedades y estafas de D. Humberto, un empleado de dicho D. Alfonso, en cuyo procedimiento penal, sumario 12/90 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Madrid, se han presentado y se siguen presentando querellas diversas.

Tales manifestaciones, hechas contestando a un requerimiento del juzgado en un escrito de la parte solicitante en ese expediente judicial relativo a aceptación de la herencia a beneficio

de inventario, ponen de relieve que los herederos de D. Alfonso conocían que había una procedimiento penal en el que existían querellantes que se dirigían contra el luego condenado D. Humberto que era empleado de una empresa de dicho D. Alfonso. Esto es, si tal se expresaba en ese escrito de esos herederos para iniciar el mencionado expediente, y ello se hacía en el apartado correspondiente a las lista de acreedores, se está reconociendo que se sabía que había personas que estaban reclamando por vía penal contra el citado Humberto, luego condenado, y contra su empleador D. Alfonso, fallecido antes de terminar la instrucción de dicho procedimiento penal (por ello se dictó auto declarando extinguida su posible responsabilidad penal).

Es decir, los herederos de D. Alfonso conocían que había acreedores y tenían el deber de decirlo en el mencionado escrito, en el que tendrían que haber expresado sus respectivas identidades y domicilios, fáciles de conocer, pues en las querellas siempre han de constar estos datos de cada uno de los querellantes (art. 277.2º [LECrim \[ LEG 1882, 16\]](#) ).

Por todo ello, he de afirmar que la causa de que no se citara a esos acreedores de la herencia de D. Alfonso fue la ocultación de su existencia en ese escrito inicial; razón por la cual no pudo cumplirse el obligado e importante trámite de su citación personal en el mencionado expediente sobre aceptación de la herencia a beneficio de inventario. Por tanto, hay que afirmar aquí que hubo culpa en tales herederos de que faltara esa solemnidad requerida para el correcto trámite de esta clase de expedientes. Hubo ciertamente un defecto en el procedimiento civil al que nos estamos refiriendo, porque el Juzgado de Primera Instancia pudo y debió requerir a dicha parte solicitante para que le comunicara esas identidades y domicilios a fin de poder realizar esas citaciones a los acreedores de forma personal y no por edictos; pero en esta deficiencia atribuible al juzgado, hubo una colaboración, culposa al menos, por parte de los solicitantes del tan repetido beneficio de inventario, pues, como ya se ha dicho, tenían a su alcance conocer las identidades de esos acreedores que estaban actuando como querellantes en el referido procedimiento penal, y no lo comunicaron al Juzgado de Primera Instancia.

Ciertamente concurrió aquí ese elemento subjetivo requerido para la aplicación al caso del art. 1018 [CC \( LEG 1889, 27\)](#) ., con el consiguiente efecto previsto en el inciso final de esta norma: hay que entender que la herencia fue aceptada pura y simplemente, por lo que hemos de estimar acertada la exclusión en este caso del beneficio de inventario.

También debió rechazarse este motivo 3º.

SEXTO. Por lo dispuesto en el art. 901 [LECrim \( LEG 1882, 16\)](#) , procede condenar a la parte recurrente al pago de las costas de este recurso y a la pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

NO HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por los herederos de D. Alfonso contra el auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 25 de octubre de 2006 en el que se acordó no tener por limitada la responsabilidad civil de tales herederos, imponiendo a dicha parte recurrente el pago de la costas de este recurso y la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino previsto en la ley.

\* C) A la vista del contenido de la sentencia de esta sala, he de exponer aquí un motivo de discrepancia de orden procesal en relación con lo dispuesto en el art. 240 [LOPJ \( RCL 1985, 1578, 2635\)](#).

Por lo que dice el texto de la [sentencia \( RJ 2002, 9912\)](#) acordada por la mayoría de este tribunal en su fundamento de derecho tercero, lo que se decide es "la reposición del procedimiento al momento de la infracción para, con intervención de los acreedores, seguir el trámite de inventario", algo que ninguna de las partes ha pedido en el trámite de este recurso de casación, con lo que se vulnera la radical prohibición del párrafo último de tal norma de nuestra [Ley Orgánica \( RCL 1985, 1578, 2635\)](#), introducido por [LO 19/2003 \( RCL 2003, 3008\)](#).

Dice el último párrafo del art. 240.3 lo siguiente:

"En ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal".

Es claro que ninguna de tales dos excepciones a las que se refiere la última parte de esta disposición procesal cabe aplicar en el caso presente. Por ello la sentencia acordada por la mayoría no estaba autorizada para ordenar la mencionada reposición del procedimiento al momento de la práctica del inventario, que solo puede entenderse como consecuencia de una nulidad de actuaciones.

Madrid, a treinta de abril de dos mil ocho.

El magistrado Joaquín Delgado García

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.