



Roj: **SAP A 2235/2014 - ECLI: ES:APA:2014:2235**

Id Cendoj: **03014370062014100173**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **03/07/2014**

Nº de Recurso: **307/2014**

Nº de Resolución: **169/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIVES SEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Rollo de apelación nº 307/2014.-**

Juzgado de Primera Instancia nº Tres de Denia.

Procedimiento Juicio Ordinario nº 1.239/2011.-

### **SENTENCIA Nº169/14**

Ilmos Srs.

Don José María Rives Seva.

Doña María Dolores López Garre.

Doña Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante a tres de julio de dos mil catorce.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Ilmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 307/14 los autos de Juicio Ordinario nº 1.239/11 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº Tres de la ciudad de Denia en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante DOÑA Lidia que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña Vicente Jaime Sempere Sirera y defendido/a por el/la Letrado Don/ña María Rosario Ferrando Martínez; y no habiendo parte apelada.

### **ANTECEDENTES DE HECHOS.**

*Primero* .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº Tres de la Ciudad de Denia y en los autos de Juicio Ordinario nº 1.239/11 en fecha 22 de julio de 2013 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Desestimo la demanda formulada por el procurador D. Vicente Sempere Sirera, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Lidia , contra la herencia yacente de D<sup>a</sup>. Serafina , y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos formulados contra ella; con expresa imposición de costas a la parte demandante."

*Segundo* .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Ilma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 307/14.

*Tercero* .- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 1 de julio de 2014 y siendo ponente el Ilmo. Sr. Don José María Rives Seva.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS.**

*Primero* .- En fecha 26 de enero de 2010 fallece Doña Serafina habiendo otorgado testamento abierto en fecha 31 de mayo de 2000 por el que lega a sus sobrinos Doña Aurora , Don Balbino , Don Edemiro , Doña Fermina



; y Doña Sofía , Don Marcelino y Don Rafael , unos bienes inmuebles; el dinero existente en determinadas cuentas bancarias a las Hermanitas de los Pobres y a la Iglesia del pueblo de Vall de Laguart; y en el remanente les instituye herederos; y además lega a Doña Lidia , "en atención a los cuidados que tiene con ella, la casita y bancales próximos en Vall de Laguart-Fleix, en la Partida Camperet, con la obligación de cuidar su sepultura".

En virtud del citado testamento, la Sra. Lidia interpone demanda de juicio ordinario frente a la Herencia Yacente de la fallecida, con la pretensión de que se declarara que le pertenece a ella la citada finca dejada en legado, y que se haga entrega del mismo con su puesta en posesión.

Consta en los autos cómo en fecha 27 de julio de 2010 todos los citados herederos, sobrinos de la causante, otorgaron escritura pública de repudiación de la herencia; no obstante los sobrinos Doña Aurora y Don Balbino aceptan el legado hecho a los mismos consistente en el piso sito en la localidad de Gandía, CALLE000 n° NUM000 - NUM001 , facultad permitida por el artículo 890.2 del Código Civil al disponer que el heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquella.

Con estos antecedentes de hechos, y declarada la rebeldía procesal de la demandada Herencia Yacente, es dictada sentencia en la instancia desestimando la demanda y argumentando que el legado debe ser pedido al heredero y al haber repudiado la herencia los designados, debe abrirse la sucesión intestada para concretar dicha cualidad, por lo que la Herencia Yacente no tiene legitimación pasiva. Frente a dicho pronunciamiento se interpone el correspondiente recurso de apelación.

*Segundo* .- La repudiación de la herencia viene regulada en el artículo 988 del Código Civil y, entre otros, en el 1.008 del mismo Cuerpo Legal . La repudiación es el acto esencialmente contrario a la aceptación de la herencia y consiste en la negativa a ser heredero. Se trata de una renuncia preventiva ya que se rechaza un derecho (la herencia) aún no incorporado al patrimonio del renunciante y se impide con la repudiación, precisamente, su adquisición. La repudiación produce la extinción de la delación del repudiante e, ipso iure, provoca una nueva delación a favor de otro sujeto con vocación siguiendo el orden marcado por la sucesión testada o intestada, según el caso.

Pues bien, en el presente caso es evidente que se produce la repudiación de la herencia en su totalidad por todos los sobrinos de la causante, pero dejando, dos de ellos, intacto su legado, al igual que permanece el de la actora, y el citado en dinero.

Ahora bien, existen otros dos preceptos del Código Civil que deben ser necesariamente traídos a colación. El primero de ellos es el artículo 882 , tratamos de un legado de cosa específica y determinada, propia del testador, por lo que el legatario adquiere su propiedad desde el mismo momento de la muerte del causante, desde el mismo momento de la apertura de la sucesión. El segundo es el artículo 885, en que el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega al heredero o al albacea. Todo ello se reduce a la siguiente conclusión: aunque el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador, produciéndose una sucesión particular del causante al legatario, ello no le faculta por sí para ocupar la cosa, en contra de lo dispuesto en el artículo 440 del Código Civil en cuanto que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, sino que ha de pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado.

Por efecto del legado y a favor del legatario surgen simultáneamente dos derechos: el de propiedad sobre la cosa legada y el de crédito contra el gravado, cuyo objeto es la necesaria actividad de éste dirigida a conseguir el traspaso posesorio; el primero, legitima al legatario para el ejercicio de todas las acciones que, respecto de la cosa, correspondían al causante, y el segundo, para el ejercicio de la acción personal contra el gravado a fin de exigirle aquella prestación.

*Tercero* .- En el caso presente la legataria, actora, Doña Lidia , interesa la entrega de su legado a los citados como herederos en el testamento, demandando con ello a la herencia yacente de la causante Doña Serafina .

Cuando hablamos de Herencia Yacente necesariamente tendremos que decir que la apertura de la sucesión de una persona se abre justamente en el momento de su muerte en el cuál el patrimonio se transmuta en "herencia yacente" que no es sino aquél patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorgue transitoriamente una consideración y tratamientos unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, admitiendo el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales, pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar e incluso para recurrir. No es, sin embargo, distinguible y separable de los herederos destinatarios y antes bien debe afirmarse que la entidad a que se hace referencia



es la misma hablando de la herencia yacente o de los herederos desconocidos, ignorados o inciertos de una persona determinada.

Desde esta perspectiva doctrinal es evidente que la herencia yacente tiene legitimación pasiva para soportar el procedimiento.

Y estima la Sala que la petición del legado a los herederos o a los albaceas tiene su justificación desde el punto de vista de la protección de las legítimas y si dado el valor de los mismos sería procedente su reducción, lo cuál no es el caso que nos ocupa por cuanto los herederos testamentarios no han aceptado la herencia y por tanto debe estimarse que no existe interés en aquella protección; y así, no por ello decae el derecho de la actora legataria de interesar, no ya una declaración de propiedad sobre el bien, que lo tiene desde el mismo instante de la muerte de la testadora y tendría por tanto incluso acción para su reivindicación, sino el derecho de ser puesta en posesión de aquél bien ya que no existe heredero que pueda oponerse al legado. Por otra parte, aunque la repudiación de la herencia daría paso a la apertura de sucesión intestada, sería ilógico pensar que debería esperar dicha legataria a conocer los concretos herederos legales para pedir la posesión del bien cayendo en una dilación inesperada para conocer cuanto se abriría dicha sucesión legítima. Así, como se dispone en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990, el legatario no ha ocupado por su propia autoridad los bienes inmuebles legados, sino que, no conteniendo el testamento institución de heredero y no habiendo aceptado el cargo los dos albaceas que fueron nombrados por el testador, ha pedido a la autoridad judicial competente, a través del procedimiento adecuado, que declare su derecho de propiedad y le ponga en posesión de los bienes legados.

Esto mismo ocurre en el caso de autos, a la actora debe declarársele su derecho de propiedad y ponerla en posesión del legado instituido en el testamento, y mediante el procedimiento adecuado, el juicio declarativo ordinario, ha ejercitado su derecho frente a la única parte que podía ser demandada, la herencia yacente, que, como antes hemos visto, tiene legitimación para soportar la demanda. Por lo que procede la estimación del recurso de apelación.

*Cuarto.* - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son de imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada al ser preceptivas y sin hacer especial declaración de las devengadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

**Estimar** el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/ra Don/ña Vicente Jaime Sempere Sirera en representación de Don/ña Lidia contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Tres de la ciudad de Denia en fecha 22 de julio de 2013 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia **REVOCAR COMO REVOCAMOS** la misma para estimar íntegramente la demanda formulada frente a la Herencia Yacente de Doña Serafina y **DECLARAR COMO DECLARAMOS** que pertenece a la demandante recurrente desde el fallecimiento de la testadora Sra. Serafina en 26 de enero de 2010 el legado a aquella dejado en el testamento de 31 de mayo de 2000, debiéndosele poner en posesión del bien inmueble y sus accesorios en que el legado consiste, lo que se llevará a efecto en la ejecución de la sentencia; debiendo **CONDENAR COMO CONDENAMOS** a la demandada a estar y pasar por estos pronunciamientos. Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia al ser preceptivas y sin hacer especial declaración de las devengadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo 208 nº 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, advirtiéndose a las partes que contra la misma caben los recursos extraordinarios, que deberán ser interpuestos, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días, y para su posterior remisión al Tribunal Supremo.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, 13/2009, de 3 de noviembre, para interponer los citados recursos deberá consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Tribunal la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite.

Ello sin perjuicio del pago de la tasa judicial por actos procesales, cuando proceda, de conformidad con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.



Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el nº 8 de la misma Disposición Adicional Decimoquinta antes citada, al ser la presente sentencia estimatoria total o parcialmente del recurso, firme que lo sea, se procederá a la devolución del depósito efectuado por el recurrente para la interposición de la apelación.

Y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ