



Roj: **SAP V 5121/2016 - ECLI: ES:APV:2016:5121**

Id Cendoj: **46250370072016100384**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **7**

Fecha: **13/10/2016**

Nº de Recurso: **593/2016**

Nº de Resolución: **393/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Rollo nº 000593/2016**

**Sección Séptima**

**SENTENCIA Nº 393**

**SECCIÓN SÉPTIMA**

**Ilmo. Sr. Magistrado:**

**DON JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO.**

En la Ciudad de Valencia, a trece de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos, por el Ilmo. Sr. **DON JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO** Magistrado de la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Verbal - 000014/2015, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE SUECA, entre partes; de una como demandante - apelante/s COM PROP DIRECCION000 DE CULLERA, dirigido por el/la letrado/a D/Dª. MONTSERRAT JOVELLS MATEU y representado por el/la Procurador/a D/Dª ELISA BRU FENOLLAR, y de otra como demandados - apelado/s Lina y HERENCIA YACENTE O HEREDEROS DE Jesús Ángel dirigidos por el/la letrado/a D/Dª. VICTOR MANUEL MACHI FELICI y representados por el/la Procurador/a D/Dª DESAMPARADOS E. CHELVI PEÑAY y el BANCO DE SABADELL S.A.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE SUECA, con fecha 25 de noviembre de 2015, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que apreciando la falta de legitimación pasiva de los demandados DÑA. Lina y Begoña Y Estefanía , procede desestimar la demanda formulada por **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS** DIRECCION000 DE CULLERA a través de su representación en autos contra DÑA. Lina , Begoña Y Estefanía y BANCO DE SABADELL. Sin especial imposición de costas. "

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día once de octubre de 2016 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

**TERCERO.-** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la demandante, C.P. DIRECCION000 de Cullera, se interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda por falta de legitimación



pasiva de las demandadas, Begoña y Estefanía , al considerar que se infringe el artículo 1010 y concordantes del CC , por lo que interesa su revocación y, por el contrario, se dicte nueva sentencia que condene a la herencia yacente de D. Jesús Ángel .

Los antecedentes procesales son los siguientes: a) La demandante, en adelante C.P., reclama el importe de 3.798,77 € en concepto de gastos de **comunidad** repercutible a la vivienda nº NUM000 de acuerdo con la certificación de deuda aprobada en Junta General de 25 de julio de 2014; se dirige la demanda contra D<sup>a</sup>. Lina que se acreditó como propietaria ante la C.P. y contra la herencia yacente de D. Jesús Ángel , **propietario** a título privativo, fallecido el 24 de mayo de 2013, y alternativamente contra quienes resulten ser sus herederos, también se dirige contra el Banco de Sabadell aunque limitada al reconocimiento de la preferencia de crédito y suplica se dicte sentencia de condena al pago de ese importe; b) A instancia de la demandante y como prueba anticipada se ha aportado testimonio del procedimiento de jurisdicción voluntaria que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sueca cuyo objeto es usar del derecho a deliberar sobre la aceptación o repudiación de la herencia del causante, que se encuentra en fase de formación de inventario y nombramiento de defensor judicial a las herederas por ser menores de edad; c) El acta de notoriedad de declaración de herederos intestada de D. Jesús Ángel , autorizada por el notario de Cullera D. Severino-José Cebolla Camarena declara herederos del causante a sus dos hijas Doña Begoña y Doña Estefanía por partes iguales, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda D<sup>a</sup>. Lina ; d) En la vista se opuso la falta de legitimación pasiva al no estar aceptada y encontrarse pendiente del derecho a deliberar para aceptar o repudiar la herencia, refiriéndose al procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sueca; la demandante se opuso a la excepción planteada; e) La sentencia de instancia estima la falta de legitimación pasiva y desestima la demanda; la demandante apela la sentencia.

**SEGUNDO.** La cuestión a resolver en esta instancia, a la vista de lo alegado en el recurso, es si la herencia yacente de Jesús Ángel puede ser parte en el procedimiento aunque hasta el momento no se haya aceptado la herencia. La sentencia de instancia considera que no, que al existir un procedimiento de jurisdicción voluntaria sobre el derecho a deliberar para la aceptación o repudiación de la herencia, no es admisible instar un procedimiento contra sus herederos. La parte apelante sostiene que la demanda se dirigió contra la herencia yacente de Jesús Ángel con carácter alternativo contra sus herederos para el caso de que se hubiera aceptado la herencia.

En las actuaciones consta acreditado que efectivamente la herencia no está aceptada y que se ha instado un procedimiento al amparo del artículo 1010 del C.C . sobre el uso del derecho a deliberar para la aceptación a beneficio de inventario o para repudiar la herencia cuya consecuencia será la formación de un inventario y que la herencia se halle en administración. También que la demanda se interpone con posterioridad a la emisión del certificado que obra en el procedimiento que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5, uso del derecho a deliberar para aceptar la herencia a beneficio de inventario o repudiarla, de lo que se deriva que la C.P. conocía que la herencia no estaba aceptada y que si lo es a beneficio de inventario, artículo 1010 del CC , se formará un inventario, artículo 1017 CC , se designará un representante conforme a las normas de la testamentaria regulada en la LEC y se administrará con la finalidad de pagar las deudas hereditarias, existiendo una pormenorizada regulación de la administración en los artículos 1026 y siguientes .

La demanda se interpone con pleno conocimiento de que se ha instado el procedimiento de jurisdicción voluntaria que conduce a una aceptación pura o a beneficio de inventario con formación de inventario, designación de un representante y un administrador de la herencia cuya finalidad es proceder a liquidar las deudas del causante sin que ello pueda suponer perjuicio alguno a los herederos por los efectos de la sucesión que establece el artículo 661 del CC . La deuda que reclama la demandante está reconocida en el procedimiento de jurisdicción voluntaria y en el supuesto de que se aceptara a beneficio de inventario habría que diferir a las normas de la testamentaria que regula la LEC, pudiendo ser parte la demandante para defender el cobro de su crédito y dilucidar los posibles conflictos de preferencia de créditos, y en el caso de que se repudie podrá aceptarla en nombre de aquellos con el efecto previsto en el artículo 1001 CC .

Actualmente no es posible instar un procedimiento contra la herencia yacente pues los herederos han ejercitado un derecho cuyas consecuencias legales ya se han definido y este tribunal comparte el criterio de la juzgadora que los herederos intestados ejercitan el derecho a deliberar para su aceptación, ya pura o a beneficio de inventario, o repudiación. En definitiva, este tribunal considera que la acción no puede dirigirse contra la herencia yacente hasta que por parte de los herederos no se haya aceptado o repudiado la herencia y en el supuesto de que aceptara a beneficio de inventario la consecuencia es la remisión al procedimiento de testamentaria para liquidar las deudas del causante incluidas en el inventario.

El hecho de que plantee dos alternativas para la identificación del demandado no significa que la primera sea procedente, pues la C.P. conocedora del procedimiento de jurisdicción voluntaria al que se refiere en el



hecho segundo de la demanda debió aceptar las consecuencias del ejercicio del derecho a deliberar para la aceptación o repudiación.

En atención a las consideraciones expuestas procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

**TERCERO.-** De conformidad con el artículo 398-1 de la LEC , al desestimar el recurso, procede imponer a la demandada las costas de esta instancia.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

#### **FALLO:**

Desestimo el recurso de apelación, interpuesto por el/la Procurador/a D.-D<sup>a</sup>. Elisa Bru Fenollar en representación de C.P. DIRECCION000 de Cullera, contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup> 5 de Sueca , la confirmo e impongo a la apelante las costas de esta instancia.

Y a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvase las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno atendiendo a la cuantía, sin perjuicio de que pueda interponerse recurso de casación por interés casación al en el plazo de 20 días si en la resolución concurren los requisitos establecidos en los artículos 477-2-3<sup>o</sup> y 477-3 en la redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011 y, en tal caso, recurso extraordinario por infracción procesal.

Así, por esta misentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Doy fe: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo.Sr., Magistrado, D. JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Valencia, a trece de octubre de dos mil dieciséis.