



Roj: **SAP M 8949/2018 - ECLI:ES:APM:2018:8949**

Id Cendoj: **28079370122018100240**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **12/07/2018**

Nº de Recurso: **222/2018**

Nº de Resolución: **278/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA TORRES FERNANDEZ DE SEVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Navalcarnero, núm. 2, 11-10-2017,  
SAP M 8949/2018**

AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID

SECCIÓN DUODÉCIMA

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933837

37007740

**N.I.G.:** 28.096.00.2-2017/0002857

**Recurso de Apelación 222/2018**

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 02 de Navalcarnero

Autos de Juicio verbal (Desahucio falta pago - 250.1.1) 389/2017

**APELANTE/DEMANDANTE:** D. Florian

PROCURADORA: Dña. ESTHER COLMENAREJO GALLEGO

**APELADO/DEMANDADO:** Dña. Celsa

PROCURADORA: Dña. VIRGINIA CAMACHO VILLAR

**SENTENCIA N° 278/2018**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMOS SRES. MAGISTRADOS:**

**D. JOSE MARIA TORRES FERNANDEZ DE SEVILLA**

**D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO**

**Dña. MARIA JOSE ROMERO SUAREZ**

En Madrid, a doce de julio de dos mil dieciocho.

La Sección Duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Juicio verbal (Desahucio falta pago - 250.1.1) 389/2017 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 02 de Navalcarnero a instancia de **D. Florian** apelante-demandante, representado por la Procuradora Dña. Esther Colmenarejo Gallego contra **Dña. Celsa** apelado-demandado, representado por la Procuradora Dña. Virginia Camacho Villar, sobre desahucio



por falta de pago y reclamación de cantidad; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 11/10/2017 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **Ilmo. Sr.D. JOSE MARIA TORRES FERNANDEZ DE SEVILLA.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 02 de Navalcarnero se dictó Sentencia de fecha 11/10/2017 , cuyo fallo es el tenor siguiente: "*Desestimar íntegramente la demanda presentada por don Florian en beneficio de la comunidad hereditaria o herencia yacente de los difuntos don Marcelino y doña Joaquina , contra doña Celsa . Condeno a la parte actora al pago de las costas procesales generadas.*"

**SEGUNDO.** - Notificada dicha resolución a las partes, por **D. Florian** se interpuso recurso de apelación alegando cuanto estimó oportuno. Admitido el recurso se dio traslado a la parte contraria, que se opuso, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, ante la que han comparecido los litigantes, sustanciándose el procedimiento por sus trámites legales y señalándose para la deliberación, votación y fallo del mismo el día 11 de julio de 2018, en que ha tenido lugar lo acordado.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - La cuestión que se ha planteado en este proceso consiste en determinar si la arrendataria, beneficiada con el legado de cosa específica recayente en el mismo bien inmueble arrendado, incurre en causa de resolución del arrendamiento por dejar de pagar la renta en el mes siguiente y sucesivos a la muerte del testador; y más exactamente, si tal pretensión es propia o no del juicio de desahucio.

El Juez de Primera Instancia considera que, en tal caso, cesa el deber de pago de la renta y a los efectos del juicio de desahucio, promovido por uno de los coherederos en representación de la **herencia** yacente, estima que carece éste de legitimación.

Recorre en apelación el demandante, reiterando su legitimación, acogándose a la doctrina de los actos propios para sustentar la pretensión, recordando la norma que exige en todo caso que el legado sea entregado por el herederos sin que el legatario pueda ocuparla por propia autoridad ( artículo 885 del Código Civil ) y llamando la atención sobre determinadas cuestiones nuevas que habría suscitado la demandada en la fase de conclusiones.

El recurso fue impugnado por la demandada.

**SEGUNDO** .- Son hechos incontrovertidos, pues, que la demandada mantuvo con su padre, sobre el chalet que viene ocupando, un contrato de arrendamiento, siendo la última renta la de 3.000 euros mensuales.

En el **testamento** tanto de su padre como de su madre, se legó a la hoy demandada la propiedad del chalet en cuestión, y, en base a ello, cuando se abrió la sucesión, la demandada dejó de pagar la renta.

Consta también que se sigue juicio de división de **herencia**, en el que sobre la base de constituir el chalet en depósito o administración del depositario designado, se trató de desalojar a la demandada del indicado inmueble, siendo contestada tal cuestión por el escrito de 25 de noviembre de 2.016, cuya copia aportó el demandante en este juicio, y al que luego se hará referencia.

**TERCERO.** - Pues bien, la primera constatación que ha de hacerse, pues es esencial para decidir exactamente sobre el único tema que cabe en este proceso, es que la pretensión ejercitada es la de resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago, y además, tal pretensión se canaliza por el juicio de desahucio.

Ello comporta, al menos, dos consecuencias:

1ª La limitación del objeto de debate a lo único que puede ser discutido en este proceso, dado su carácter especial y sumario: si existe o no el contrato de arrendamiento, y si el impago, de haberse producirse, es causa de resolución.

No es éste el proceso en el que debe dilucidarse si la legataria debe o no solicitar la posesión del bien, ni si la posesión que ya ostenta previamente le aprovecha para no necesitar el traspaso posesorio por parte de los herederos, ni cualesquiera otras cuestiones vinculadas a la **herencia** del padre de los litigantes.



Por otro lado, el proceso de desahucio, precisamente por su carácter limitado y sumario, no consiente el planteamiento de cuestiones objetivamente complejas, sino que se ciñe a determinar si hay o no causa de resolución del arrendamiento, y únicamente por falta de pago o por expiración del término.

2º El arrendamiento está sujeto también a las normas generales sobre obligaciones y contratos, en todo aquello que su Ley especial no regule o no lo haga con el detalle necesario.

Y por ello, para instar la resolución por la falta de pago, esto es, por el incumplimiento del principal deber del arrendatario, no basta con la constatación del impago, sino que ha de denotar la voluntad contraria al cumplimiento ( Sentencia de esta Sección de 27 de noviembre de 2.014 ).

Por eso, si el arrendatario, por una causa que se muestra fundada y justificada, deja de pagar, no podría ser sancionado con la resolución, sin perjuicio de que en juicio plenario se dilucide de modo definitivo el deber de pago.

**CUARTO.** - Estas ideas prefiguran ya la razón denegatoria de la pretensión ejercitada.

Así, en primer término, el desahucio requiere que el demandado esté poseyendo en calidad de arrendatario, y que ese título jurídico no haya mutado a otro distinto.

Si, como es el caso, la demandada posee por su carácter de legataria de la cosa antes arrendada, tal posesión podrá ser legítima o ilegítima, según se entienda que colisione o no con el artículo 885 del Código Civil , pero no podrá ser desahuciada, porque, sencillamente el carácter de arrendataria no es el que invoca para poseer.

Por otro lado, no puede dejar de advertirse, dicho sea a efectos únicamente de resolver sobre el desahucio, una cierta confusión entre la posesión de arrendataria y de legataria, pues si como tal tiene derecho a los frutos desde el mismo momento de la muerte del testador ( artículo 882 del Código Civil ), siendo las rentas precisamente los frutos de la cosa ( artículo 355, párrafo 3º del Código Civil ), resultaría que debería pagar las rentas como arrendataria, pero al propio tiempo, percibir las como legataria, dándose así una confusión que extinguiría el deber de pago.

**QUINTO.**- El carácter de propietario que concurre en el legatario de cosa específica, se adquiere únicamente por el ius delationis, sin que se exija la concurrencia del título y el modo previstos en el art 609 del Código Civil .

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 15 de enero de 2013 declara que en "un legado de cosa específica y determinada de la propiedad del testador, el legatario adquiere el objeto legado con la delación de la **herencia** (ius delationis), sin necesidad de aceptación, de forma que se erige como propietario de la cosa legada desde el momento de la muerte del testador, artículo 882, párrafo primero del Código Civil ."

Por eso, también desde el momento de la muerte del testador adquiere los frutos de la cosa legada. En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1986 expresa que "es claro que el legado de cosa específica y determinada, propia del testador, trae como consecuencia la adquisición de la propiedad de la cosa desde que el testador muere y la de sus frutos, tal como se deduce del párrafo 2º del artículo 139 de la Compilación en relación con su disposición final 2.º y el artículo 882 del Código Civil , por lo que la atribución de frutos a la legataria desde el fallecimiento de la testadora es una consecuencia legal y necesaria".

Incluso, por esa condición, la jurisprudencia tradicional negaba al legatario, que poseía la cosa legada, el carácter de precarista. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1949 , exponía que "el desahucio en precario, para ser eficaz en derecho, ha de apoyarse en dos fundamentos: de parte del actor la posesión real de la finca a título de dueño, de usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarla, y por parte del demandado la condición de precarista; es decir, según doctrina muy reiterada de la jurisprudencia de esta Sala, la ocupación del inmueble sin otro título que la mera tolerancia del dueño o poseedor, y si bien en este caso el Tribunal "a quo" reconoce en el actor la legitimación activa, o sea, personalidad bastante para promover este juicio, extremo no recurrido, niega que la Comunidad demandada tenga condición de precarista y afirma, por el Contrario, que se encuentra en el disfrute de los locales en cuestión en virtud del derecho que pretende tener por el legado de referencia y no por mera tolerancia del actor".

Y añadía que "siendo el juicio de desahucio un juicio sumario y de hecho no cabe resolver en él situaciones de derecho sin restringir los medios de defensa de los interesados, pues como expresa la sentencia recurrida, ajustándose a la doctrina de esta Sala en la de 2 de julio de 1926 debe evitarse que el juicio de desahucio se convierta en medio de obtener, con cierta violencia, la rescisión de contratos o situaciones jurídicas, sin las garantías suficientes de defensa".

Finalmente, en materia arrendaticia, el Tribunal Supremo ha admitido la legitimación del heredero para ejercitar el desahucio del bien arrendado (y al mismo tiempo legado a persona distinto al arrendatario), cuando el arrendatario es un tercero.



Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 29 de mayo de 1963 , señala que el heredero "subrogado en los derechos y obligaciones de causante ha adquirido la facultad o legitimación para la efectividad de todos los derechos que del contrato de arrendamiento se derivan, sin que a lo expuesto se oponga el legado que aduce el demandado, porque sin entrar en el estudio sobre su validez e ineficacia que queda fuera del ámbito de este procedimiento, lo cierto es que aunque el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador a tenor de lo dispuesto en el artículo 882 del Código sustantivo, ello no le faculta por sí para ocupar la cosa, sino que conforme a lo previsto en el 885 ha de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, lo que constituye, según sentencia de esta Sala de 19 de mayo de 1947 , un requisito complementario para la efectividad del legado, con todo lo cual queda claro que la cosa la retiene en su poder o posesión el heredero, mientras no la haya entregado, razón que robustece la tesis antes expuesta, que está legitimado para el ejercicio de las acciones propias de esta clase de juicios, reducido por naturaleza a cuestiones posesorias".

En cambio, la solución ha de ser distinta en el caso de que el concurra en la misma persona la doble condición de arrendatario y de legatario, pues en ese supuesto procederán las acciones que conforme al estatuto hereditario aplicable sean pertinentes, pero no la de desahucio en cuanto no puede estimarse concurrente causa de resolución del arrendamiento.

Y ello, porque, siendo indudable que el legatario de cosa específica tiene la propiedad desde la muerte del testador, y que desde ese momento tiene derecho a los frutos y rentas, aunque la posesión civil corresponda al heredero en tanto no se entregue el legado ( artículo 885 del Código Civil ), al legatario, le corresponde el derecho a solicitar la entrega, y no sería admisible, salvo que se pruebe justa causa, que el obligado a la entrega no sólo no la efectúe sino que trate de agravar la posición de aquel que tiene derecho a ello.

En este contexto, ha de tenerse en cuenta que el mecanismo de la necesaria entrega del legado, aunque sea de cosa específica, por parte del heredero, o en su caso del albacea, no tiene otra finalidad que la de salvaguardar la legítima de los herederos forzosos, siendo un medio preventivo de evitar que, ocupando el legado el legatario, quede perjudicado el derecho del legitimario. Pero si no se produce tal conflicto, no hay obstáculo alguno a la entrega por parte del heredero, entrega que debe hacer de inmediato, en cuanto se abre la sucesión y se comprueba la no afectación de las legítimas.

Y tales circunstancias no han sido siquiera alegadas por el demandante, que hace abstracción en su demanda del legado siendo así que, por el contrario, tiene una importancia decisiva.

**SEXTO.** - Y, desde otro punto de vista complementario, si se entendiera subsistente el arrendamiento, la falta de pago por parte del arrendatario-legatario no sería arbitraria ni constituiría el incumplimiento flagrante que se requiere para la resolución y el desahucio, sino que estaría justificada en el ejercicio del derecho a obtener las rentas del bien legado ( artículo 882 del Código Civil ).

Todo ello lleva, no tanto a negar legitimación al demandante como a apreciar la falta de fundamento de la pretensión de desahucio.

**SEPTIMO.** - Se apoya el demandante en la doctrina de los actos propios, por cuanto la aquí demandada, en el juicio de división de **herencia** que mantienen las partes, presentó un escrito en el que en relación al inmueble arrendado y legado, se decía que "la posesión exclusiva por la heredera D<sup>a</sup> Celsa de la finca no le viene a D<sup>a</sup> Celsa de la nada, ni de su condición de heredera, ni de legataria sino de condición de arrendataria".

**OCTAVO.** - Muy sintéticamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2.010 , resume dicha doctrina, diciendo que "la doctrina que impide ir contra los propios actos, se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica. Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2002 , la regla nemine licet adversus sua facta venire (a nadie le es lícito ir contra sus propios actos) tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce; por tanto, tales actos ha de ser vinculantes, causantes de estado y definidores de una situación jurídica de su autor, encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho y no han de ser ambiguos, sino revestidos de solemnidad".

Mas esta doctrina, aun partiendo del genérico deber de buena fe, tiene un contenido técnico jurídico muy preciso, que el propio Tribunal Supremo se ha esforzado en aquilatar. Y, así, la Sentencia de 2 de mayo de 2.011 exige que para su aplicación concurren los siguientes requisitos:

"1) Existencia de una conducta jurídicamente relevante previa y consciente de sus consecuencias (en este sentido la sentencia 302/2004, de 21 abril , haciendo suya la 41/2000 de 28 enero y las en ella citadas, exige "un comportamiento con conciencia de crear, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, pero ha negado la aplicación de tal doctrina cuando tales actos están viciados por error".



2) Que tal conducta tenga una significación e inequívoca e incompatible con la posterior (así lo afirma la sentencia de 28 de abril de 1988 al entender definida inalterablemente la situación jurídica de su autor "por ser de carácter inequívoco e incompatible con la conducta posterior").

3) Que las expectativas defraudadas por la actuación posterior sean razonables así lo indica la sentencia 523/2010, de 22 julio , al limitar la libertad de actuar a aquellos casos en los que "se han creado una expectativas razonables").

**NOVENO** .- Pues bien, aun prescindiendo que el acto que se opone a la demandada no procede de ella, sino de su representación y dirección técnica en el proceso hereditario, el mismo no tiene un sentido unívoco, ni crea u origina ningún estado que no pueda luego ser contradicho.

En efecto, el acto no puede ser sacado de su contexto, sino que en él, justamente, se entiende y en él desenvuelve sus efectos.

Y el contexto de aquella alegación no es más que una reacción defensiva a una petición de, entre otro, el aquí demandante, que pretendía privar de la posesión a la demandada.

Si su Letrado en aquel proceso entendiera que invocando el arrendamiento tenía más posibilidades de paralizar esa petición, obedece a un propósito defensivo y es claro que si a tal propósito responde el acto, con él, desaparece, en modo alguno, la posibilidad de alegar y oponer una condición o cualidad que sin duda ostenta la demandada: la de legataria.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha considerado inaplicable la doctrina de los actos propios a las alegaciones efectuadas por la misma parte en pleitos distintos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2.013 , declara que "en todo caso, la doctrina de los actos propios no es aplicable en aquellos supuestos donde una misma persona formula argumentaciones diferentes, incluso contradictorias en pleitos distintos ( sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 806/2006 de 28 julio , y las citadas en ella)".

**DECIMO** .- Finalmente, el último motivo del recurso es intrascendente. Es cierto que en el juicio se introdujeron cuestiones, en fase de conclusiones, que salen fuera de su ámbito, pero no han sido tenidas en cuenta por el Juez de modo que resultan irrelevantes.

Procede, pues, confirmar la sentencia de primer grado, aunque sea parcialmente por otra razón determinante, cual es la falta de acción en lugar de la falta de legitimación.

**DECIMOPRIMERO** .- Las costas de esta segunda instancia son de preceptiva imposición a la parte apelante, al ser desestimado íntegramente su recurso ( artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

**DECIMOSEGUNDO** .- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que cabe recurso de casación, siempre que se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3 °. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

## FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **D. Florian** contra la sentencia dictada el 11 de octubre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Navalcarnero en el Procedimiento Verbal nº 389/2017, a que este rollo se contrae, resolución que **confirmamos** con imposición de las castas a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal .

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , 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.

Una vez que sea firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación de esta resolución, para su cumplimiento y ejecución.



Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala y se notificará según lo previsto en el art. 208.4 L.E.C ., lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ