



Roj: **SAP C 1883/2015 - ECLI:ES:APC:2015:1883**

Id Cendoj: **15078370062015100441**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **30/06/2015**

Nº de Recurso: **286/2013**

Nº de Resolución: **208/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE GOMEZ REY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)

A CORUÑA

SENTENCIA: 00208/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA

SECCIÓN SEXTA

SANTIAGO DE COMPOSTELA

Rollo de apelación civil nº 286/2013

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ÁNGEL PANTÍN REIGADA, PRESIDENTE

D. JOSÉ GÓMEZ REY

D. JORGE CID CARBALLO

SENTENCIA

Núm. 208/15

En Santiago de Compostela, a treinta de junio de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000180/2012, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000286/2013**, en los que aparece como parte apelante, **D^a Florinda**, representada por el Procurador de los tribunales, Sra. MARÍA SOLEDAD SÁNCHEZ SILVA, asistida por el Letrado D. JOSÉ MANUEL COTÓN CARREIRA, y como parte apelada, **D. Ernesto**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. DARÍO GARCÍA BREA, asistido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SOBRADO; y siendo Magistrado Ponente al Ilmo. Sr. D. JOSÉ GÓMEZ REY, quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santiago de Compostela, por el mismo se dictó sentencia con fecha 15 de mayo de 2013, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "**ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda presentada por **Ernesto** en su propio nombre y en beneficio de la Comunidad Hereditaria formada con sus hermanas Fidela, María, Rosario, María Teresa y Brigida contra Florinda y en consecuencia:



- DECLARO que los bienes relacionados en el hecho segundo de la demanda, son propiedad exclusiva del demandante y sus cinco hermanas y CONDE **NO** a la demandada a entregar a la parte actora la posesión de la casa número NUM000 del Bloque nº NUM001 del Grupo de Viviendas " DIRECCION000 " en Vilanova de Arousa, vivienda unifamiliar de una sola planta, inscrita al Tomo NUM002 , Libro NUM003 , Folio NUM004 , finca NUM005 inscripción tercera, con los muebles y enseres relacionados en el inventario adjuntado a la demanda, desestimando la demanda en los restantes pedimentos. Todo ello sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D^a Florinda se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal, donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 11 de marzo de 2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en lo que no contradigan los que a continuación se exponen,

PRIMERO.- Para la correcta comprensión de los términos del litigio es conveniente resumir los hechos relevantes, que están documentalmente acreditados o han sido admitidos por las partes, expresa o tácitamente:

a) D. Jose Pedro , tío de la parte actora, falleció el 9 de febrero de 2010. En su testamento, otorgado el 3 de julio de 2008, legó el usufructo de dos viviendas a la demandada D^a. Florinda , que fue su empleada de hogar durante más de cuarenta años. También le legó el usufructo del dinero o efectivo. Legó a su hermano Joaquín la nuda propiedad de esas viviendas y la propiedad de otra vivienda; y a su sobrino Cesareo la biblioteca de la casa en que habitaba. Instituyó herederos a los hijos de su hermano Joaquín .

b) En fecha 28 de julio de 2010 el hermano del fallecido, D Joaquín , renunció a los legados otorgados a su favor por su hermano Jose Pedro .

c) Una de las viviendas cuyo usufructo se legó a D^a Florinda , la situada en Santiago de Compostela, era la que esta y el testador ocupaban como vivienda habitual. La otra vivienda, sita en Vilanova de Arousa, era la ocupada por la legataria y el causante en las temporadas de vacaciones y verano.

d) No consta que el haber hereditario de D. Jose Pedro estuviese integrado por más bienes que los que fueron objeto de legado.

SEGUNDO.- El demandante actúa en su condición de miembro de la comunidad de herederos de D. Jose Pedro , que tiene como consecuencia del testamento y de la renuncia a los legados realizada por su padre D. Joaquín . Lo que pretende es recuperar la posesión de las dos viviendas cuyo usufructo se legó a D^a. Florinda .

La cuestión controvertida, correctamente definida en la sentencia apelada, es si los herederos accionantes tienen derecho a reclamar de la demandada la entrega de la posesión de esos inmuebles o si esta puede permanecer en la misma y está exenta de pedir su entrega a los herederos.

Los herederos invocan en su favor la posesión civilísima del artículo 440 del Código Civil , que se transmite ope legis a los herederos desde el momento de la muerte del causante.

La demandada adquirió la propiedad, en este caso el usufructo, como consecuencia de los legados de cosa específica y determinada propia del testador (artículo 882 del CC), condición que tienen las dos viviendas. Pero, en principio, no puede ocupar por sí la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla (artículo 885 del CC).

No obstante, como señala la sentencia apelada, existen dos supuestos en los que el legatario queda exento de solicitar la entrega de la posesión al heredero: a) cuando los bienes legados están en su poder al fallecer el testador; y b) cuando toda la herencia se distribuya en legados.

La sentencia apelada analiza si en el caso que nos ocupa se da alguno de los supuestos que eximen al legatario de solicitar la entrega a los herederos. Concluye que se da ese supuesto en lo que respecta a la vivienda de Santiago, que era el domicilio de la legataria, quien lo compartía con el testador. Pero no respecto de la vivienda de Vilanova de Arousa, cuya posesión ostenta en la actualidad, al ignorarse si esa posesión la tenía antes del fallecimiento del causante o si le había sido entregada por éste. Por eso la demanda se estimó parcialmente, condenado a la demandada a entregar la posesión de la vivienda de Vilanova de Arousa a los herederos.

TERCERO.- La sentencia es recurrida en apelación por la demandada. Sostiene que la acción reivindicatoria no puede prosperar contra ella, que es usufructuaria en virtud del legado y, por tanto, tiene derecho a poseer la



cosa (artículo 480 del CC). Añade que en éste caso toda la herencia se distribuyó en legados, no existiendo en el haber hereditario bienes distintos de los legados a la demandada y al hermano del causante, con excepción de la biblioteca que el causante legó a su ahijado. Insiste en que la vivienda de vilanova de Arousa era la casa de verano que ocupaban el causante y la demandada.

La parte apelada no presentó escrito de oposición al recurso.

Los argumentos de la parte recurrente resultan convincentes. Del mismo modo que la sentencia apelada considera que la vivienda de Santiago estaba en poder o posesión de la demandada al fallecimiento del causante - basándose en que era la vivienda en que tenía su domicilio, donde residía con el causante, para quien trabajaba como empleada de hogar desde hace muchos años-, se ha de concluir que estaba en poder y posesión de la vivienda de Vilanova de Arousa. Esta era la vivienda de verano del causante y en ella, durante las mismas temporadas que el causante, residía la demandada. Si compartían la posesión de una vivienda también compartían la de la otra, aunque en una residieran durante menos tiempo. El tiempo de residencia o estancia material en la vivienda no es un factor relevante para atribuir o descartar la posesión. La posesión material de ambas viviendas, la que aquí es relevante por discutirse la necesidad de una entrega material del bien cuya posesión es inherente al usufructo legado, existe en los mismos términos. Al concluir que la demandada la tenía en el momento del fallecimiento del causante, de forma compartida con éste, deviene innecesaria la petición de entrega a los herederos prevista en el artículo 885 del CC .

Además, malamente podían dar esa posesión los inicialmente instituidos como herederos cuando todos los bienes de la herencia se adjudicaron mediante legados y los herederos no tenían ningún derecho sobre esos bienes, ni hay constancia de que fuese necesaria la realización de operaciones de liquidación de la herencia, ni deudas o legítimas que satisfacer. Es una situación asimilable al consistente en la distribución de toda la herencia en legados. La pretensión de los demandantes no tiene un fundamento lógico que la soporte. Pretender la entrega de un bien que necesariamente han de volver a entregar acto seguido a la persona que ya lo posee, sin que conste que sea necesario realizar algún acto intermedio entre la restitución y la entrega, sin discutir que la posesión final del bien corresponde a la demandada, y sin señalar cual es la garantía adicional que resulta de la entrega de la posesión a los herederos, no se acomoda a las exigencias de la buena fe (artículo 7 del CC), ni a la finalidad del artículo 885 cuando niega al legatario la posibilidad de ocupar por su propia autoridad la cosa legada (artículo 885 del CC). Si el interés de los demandados era realizar un inventario de los bienes muebles existentes en las viviendas, como parece desprenderse de la documentación aportada con la demanda, el camino adecuado era exigir esa obligación a la usufructuaria, que no fue dispensada en el testamento (artículo 491 del CC).

Por último, destacar que cuando los demandantes adquirieron algún derecho sobre los bienes a los que se refiere la controversia, lo que ocurre el 28/07/2010, en el momento en que su padre renuncia a los legados de la nuda propiedad establecidos en su favor, la demandada ya estaba en posesión única de los bienes.

Todo lo cual conduce a la estimación del recurso y a la íntegra desestimación de la demanda.

CUARTO.- Las costas de la primera instancia, al ser finalmente desestimadas todas las pretensiones de la demanda, se imponen a la parte demandante (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Las costas del recurso, que se estima parcialmente, no se imponen a ninguno de los litigantes (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Las de

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución , en nombre de S.M. el Rey por la autoridad conferida por el Pueblo español.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. Florinda contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 2013 del Juzgado de Primera Instancia N^o 2 de Santiago de Compostela , dictada en el juicio ordinario núm. 180/2012, que se revoca en el sentido de desestimar íntegramente la demanda presentada por D. Ernesto absolviendo a la demandada de todas la pretensiones deducidas en su contra, con imposición a la demandante de las costas de la primera instancia.

No se imponen las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4^o de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que contra ella cabe recurso de casación por interés casacional que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia. Debiendo ingresar, en concepto de depósito para recurrir, la cantidad de 50,00 €, aportando resguardo de



ingreso en la cuenta de consignaciones de este Tribunal, aperturada en BANCO SANTANDER nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274 clave de ingreso 1505-0000-12-NNNN-AA (siendo N y A el nº y año de procedimiento); sin cuyo requisito no será admitido a trámite el recurso.

Dentro del plazo legal, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro de Sentencias, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ