



Día y hora: 10/7/2013 17:28:53

**Tipo de Contenido:**

**Consulta realizada**

**Términos buscados:**

Documento

## Audiencia Provincial

**AP de Madrid (Sección 21ª) Sentencia num. 168/2011 de 5  
abril**

AC\2011\1180



**LEGITIMACION PASIVA:** IMPROCEDENCIA: reclamación de cantidad por servicios fúnebres e incineración del difunto: falta de aceptación tácita de la herencia por la demandada: el acreedor tiene que dirigir su acción de cumplimiento de la obligación contra la herencia yacente.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 35/2009

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Ramón Belo González

La Audiencia Provincial de Madrid **declara no haber lugar** al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 17-06-2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcorcón.

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 21**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00168/2011**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

**SECCIÓN 21**

1280A

Tfno.: C/ FERRAZ, 41 Fax: 914933872-73-06-07

914933874

N.I.G. 28000 1 7000619 /2009

**Rollo:** RECURSO DE APELACION 35 /2009

---

**Proc. Origen:** JUICIO VERBAL 235 /2008

**Órgano Procedencia:** JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de ALCORCON

**Ponente:** ILMO. SR. D. RAMÓN BELO GONZÁLEZ

PL

**De:** Matías

**Procurador:** M<sup>a</sup> JESUS GARCIA LETRADO

**Contra:** María Virtudes .

**Procurador:** MARIA DEL ANGEL SANZ AMARO

**SENTENCIA**

**MAGISTRADOS Ilmos Sres.:**

D. GUILLERMO LRIPOLL OLAZÁBAL

D. RAMÓN BELO GONZÁLEZ

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> ALMUDENA CÁNOVAS DEL CASTILLO PASCUAL

En Madrid, a cinco de abril de dos mil once.

La Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio verbal número 235/2008, procedentes del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 2 de Alcorcón , seguidos entre partes, de una, como apelante-demandante D. Matías , y de otra, como apelada-demandada Dña. María Virtudes .

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN BELO GONZÁLEZ

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 2 de Alcorcón, en fecha 17 de junio de 2008, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por Don Matías representado por el Procurador Doña María Jesús García Letrado contra Doña María Virtudes sobre reclamación de cantidad. DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A la demandada Doña María Virtudes de los pedimentos a que se refiere el escrito de demanda, con expresa condena en costas procesales a la parte actora."

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada sentencia, contra la misma, después de preparado, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, mediante escrito del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito oposición al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección, ante la que no se ha practicado prueba alguna.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sección, de 23 de diciembre de 2010 se acordó que

no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 4 de abril de 2011.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Por los mismos razonamientos jurídicos que se tuvieron en cuenta para dictar la sentencia apelada, que no han sido desvirtuados por la parte recurrente y que ahora se dan por reproducidos, procede su confirmación.

### SEGUNDO

Don Pedro Miguel , nacido el día 13 de julio de 1921, **falleció** el día 1 de agosto de 2006 en Alcorcón.

Habiéndose encargado de los **servicios fúnebres** y de su **incineración** la persona jurídica denominada "Servicios Funerarios El Carmen s.a.", a cambio de un precio de **2.782 #** , que fue abonado por el **sobrino** del finado, don Matías .

Don Pedro Miguel murió en estado de soltero, sin descendientes, habiendo premuerto sus padres don Basilio y doña Asunción, y habiendo otorgado **testamento abierto**, el día 18 de febrero de 2000, en el que instituye única y universal **heredera** a su compañera sentimental llamada doña María Virtudes a quien sustituye vulgarmente por sus descendientes.

El día 11 de abril de 2008 don Matías presenta **demanda, contra** doña María Virtudes , como heredera del finado don Pedro Miguel , reclamándole los 2.782 # que ha pagado por servicios fúnebres e incineración del difunto.

La demandada, en su **contestación** a la demanda, opone la falta de legitimación pasiva "ad causam" por no haber aceptado la herencia por lo que tenía que haberse demandado a la herencia yacente. Y que no se le consultó para hacer los gastos funerarios y la incineración.

La **sentencia** dictada en la primera instancia desestima la demanda al acoger la excepción de falta de legitimación pasiva "ad cuasam".

### TERCERO

Dispone el artículo 659 del [Código Civil \( LEG 1889, 27\)](#) que la **herencia comprende** todos los bienes, derechos y **obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte**. Y la situación en la que ésta herencia se encuentra desde la muerte del causante (apertura de la sucesión) hasta que es aceptada por los herederos llamados, por la voluntad del testador o por disposiciones de ley, a ella, se conoce con el nombre de "**herencia yacente**" (hereditas iacet). Nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación de la herencia yacente, cuyo término ni siquiera aparece reflejado ni en el Código Civil (aunque se refieren a ella en reiteradas ocasiones, así: arts. 1.934, 965, 966, 967 y 1.020). La jurisprudencia, bajo la vigencia de la [Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 \( LEG 1881, 1\)](#) , superando su primitivo criterio de atribuir la titularidad de los bienes de la herencia yacente al causante suponiendo subsistente a dichos efectos su persona (T.S.: 5 de junio de 1861 ; 15

de marzo de 1881; 12 de febrero de 1885; 9 de junio de 1885 ), la conceptúa como una masa o comunidad de interesados en relación con el caudal hereditario, a la que, sin ser verdadera persona jurídica, se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria, y se atribuye capacidad para ser parte activa y pasiva en el proceso (T.S.: [21 de junio de 1943 \( RJ 1943, 838 \)](#); 8 de mayo de 1953; 14 de mayo de 1971 ; 15 de junio de 1982; [16 de septiembre de 1985 \( RJ 1985, 4263 \)](#) ). Siendo una de las cuestiones de mayor interés práctico la de precisar las concretas personas a las que deberá de emplazarse cuando se demanda a la herencia yacente para que puedan defender los intereses de ésta. A la que se ha dado adecuada respuesta por la jurisprudencia entendiendo que los que tienen que ser emplazados son los llamados a la herencia en concepto de herederos. La nueva [Ley 1/2000, de 7 de enero \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#), de Enjuiciamiento Civil, reconoce, de manera indubitada, la capacidad para ser parte a la herencia yacente, al otorgarla en su artículo 6 a "los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular" (número 4º del apartado 1 ). Y, según el apartado 5 del artículo 7, por los patrimonios separados que transitoriamente carezcan de titular, comparecerá en juicio aquéllas personas que conforme a la ley, los administren.

En consecuencia, mientras el heredero designado en el testamento no acepte la herencia, el acreedor tiene que dirigir su acción de cumplimiento de la obligación contra la herencia yacente, no contra el heredero. Y esto es lo que sucede en el presente caso.

#### CUARTO

Dispone el artículo 661 del Código Civil que **los herederos suceden al difunto** por el hecho solo de su muerte **en todos sus derechos y "obligaciones"**. Ahora bien el heredero puede repudiar la herencia (artículo 1.108 del Código Civil) o aceptarla a beneficio de inventario (artículo 998 del Código Civil), en el primero de los casos no queda obligado el heredero al pago de las deudas del "de cuius" y en el segundo no queda obligado al pago sino hasta donde alcancen los bienes de la herencia (art. 1.023 del Código Civil). Pero **si el heredero ha aceptado la herencia de forma pura y simple** (artículo 998 del Código Civil), **expresa o tácitamente** (artículo 999 del Código Civil), **el heredero responde de las deudas del causante no solo con los bienes de la herencia sino también con los suyos propios** (artículo 1.003 del Código Civil). No basta con la apertura, vocación y delación hereditaria para que el llamado a la herencia como heredero responda de las deudas del causante, sino que además es imprescindible que el llamado a la herencia como heredero **"acepte"** la herencia. De tal manera que sólo desde el momento en que el llamado a la herencia como heredero acepta la herencia (convirtiéndose en heredero) deviene responsable de las deudas de su causante, pero no antes. Por lo demás, la aceptación de la herencia, expresa o tácita, como acto unilateral del llamado a la herencia como heredero de naturaleza no recepticia, es **"irrevocable"**, tal y como se proclama en el artículo 997 del Código Civil, precepto imperativo que no permite ser dejado sin efecto por actos o declaraciones de voluntad en contrario, el cual se inspira en la máxima de Derecho romano "semel eres", "semper eres", mantenida en nuestro Derecho tradicional por la Ley 18 en relación con la 11, título 6º, de la Partida, que declara irrevocable la aceptación de la herencia, de tal suerte que una vez realizado el acto de la aceptación, en forma expresa o tácita, será ineficaz la posterior renuncia y esto es así porque no se consiente que la cualidad de heredero se asuma de modo temporal ( [sentencias de la Sala de lo Civil o Primera del Tribunal Supremo número 295/2003, de 28 de marzo de 2003 \( RJ 2003, 3038 \)](#) ; [4 de febrero de 1994 \( RJ 1994, 909 \)](#) ,

; [15 de noviembre de 1985 \( RJ 1985, 5611 \)](#) , ; [6 de junio de 1961 \( RJ 1961, 2367 \)](#) , ). En consecuencia, una vez constatado un acto que supone la aceptación tácita de la herencia, la posterior manifestación expresa de los herederos de no aceptar o de repudiar la herencia, aunque se haga en escritura pública, ya carece de eficacia alguna. Y, por último, siendo varios los herederos que aceptan pura y simplemente la herencia de forma expresa o tácita, responderán todos ellos de las deudas del causante y frente a los acreedores de forma "**solidaria**", por así indicarlo el artículo 1.084 del Código Civil ( [sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1990 \( RJ 1990, 4891 \)](#) ).

Dispone el artículo 999 del Código Civil que: "**La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita ... Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero ...**". Este precepto, referido a la aceptación tácita, procede sustancialmente del Derecho Romano (Instituta, libro 2º , Título XIX, párrafo 7 "de heredum qualitate et differentia", con arreglo al que "obrar como heredero es obrar como dueño, porque los antiguos decían herederos significando dueños"), y de las Partidas (la ley 11, Título VI, Partida Sexta , sobre "en qué manera deue el heredero tomar la heredad", se refiere a que ??se puede fazer por fecho: manguer non lo diga paladinamente??, y se hace hincapié en la necesidad de la intención de ser heredero). La aceptación tácita, fiel trasunto de la romana "gestio pro herede", es lo que se hace mediante actos que por si mismos o mero actuar, indiquen la intención de querer ser o manifestarse como heredero, es decir, de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia, mirándola como tal y no con la intención de cuidar del interés de otro o eventualmente el propio para decidirse después a aceptar, o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia o la de ser su ejecución facultad del heredero ( [sentencias de la Sala de lo Civil o Primera del Tribunal Supremo número 637/2000, de 27 de junio de 2000 \( RJ 2000, 5909 \)](#) ; [3/1998, de 20 de enero de 1998 \( RJ 1998, 57 \)](#) , ; [388/1997, de 9 de mayo de 1997](#) , ; [632/1996, de 12 de julio de 1996](#) , ; [1037/1992 de 24 de noviembre de 1992](#) , ; [20 de noviembre de 1991 \( RJ 1991, 8415 \)](#) , ; [12 de mayo de 1981 \( RJ 1981, 2048 \)](#) ; [14 de marzo de 1978 \( RJ 1978, 957 \)](#) ; [29 de noviembre de 1976](#) [21 de marzo de 1968](#) , [16 de junio de 1961](#) , [4 de julio de 1959](#) , [31 de diciembre de 1956](#) , [23 de mayo de 1955 \( RJ 1955, 1707 \)](#) , [13 de marzo de 1952 \( RJ 1952, 808 \)](#) , ; [23 de abril de 1928](#) ; [6 de julio de 1920](#) ; [12 de febrero de 1916](#) ; [17 de febrero de 1905](#) ; [8 de julio de 1903](#) ; [21 de abril de 1881](#) ). Y así se considera un acto de aceptación tácita el pago con bienes hereditarios de una deuda de la herencia ( [sentencias de la Sala de lo Civil o Primera del Tribunal Supremo número 3/1998, de 20 de enero de 1998 \( RJ 1998, 57 \)](#) , [632/1996, de 12 de julio de 1996 \( RJ 1996, 5887 \)](#) , [16 de junio de 1961](#) ).

En el presente caso la cuestión queda reducida a una **valoración de la prueba** y, más en concreto, de la confesión de la demandada. Y lo cierto es que, de la confesión de la demandada, no puede entresacarse una aceptación tácita. En absoluto. La demandada es de una imprecisión alarmante al contestar las preguntas del interrogatorio. Y así dice "yo no tengo herencia ninguna, yo lo que él me dejó en testamento, yo no se nada de eso, nada mas que" y se calla. Continua diciendo "yo el testamento que él hizo porque él no quería dejar las tierras a nadie y me hizo el testamento a mi". Y en la misma línea "yo se de las pocas tierras que tenía y que hizo el testamento a mi nombre". Es evidente que no está reconociendo el haber hecho algún acto que suponga necesariamente la voluntad de aceptar la herencia o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Y, en cuanto el millón y pico de pesetas, se lo dio el finado en vida a doña María Virtudes por lo que siendo un acto "inter

vivos" mal puede dar lugar a una aceptación de la herencia.

Tampoco puede entresacarse la aceptación tácita de las diligencias preliminares al no constar, en estos autos, testimonio de las mismas

#### QUINTO

Por último, y para evitar equívocos en las partes litigantes, conviene hacer las siguientes precisiones jurídicas respecto de los gastos funerarios.

Los **gastos funerarios**, que incluye los de incineración y funeral, constituyen **una carga de la herencia** (tal y como se desprende del artículo 902 facultad 1ª y 903 párrafo primero del [Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) ), a los que se otorga una preferencia general para su cobro respecto de los bienes de la herencia (artículo 1.924.2º letra B). El deudor de los gastos funerarios no lo es el finado, causante de la herencia, y, por mor del artículo 1.003 del Código Civil , el heredero que ha aceptado la herencia pura y simplemente con sus propios bienes. Sino que la deuda derivada de los gastos funerarios es una carga de la herencia de la que **solo se responde con los bienes de la herencia**. Y, en ausencia de bienes o hasta donde éstos no alcancen, responde de la deuda derivada de los gastos funerarios aquéllas personas que, en vida del difunto, habrían tenido la **obligación de alimentarle**, siempre que esos gastos funerarios fueron proporcionados a la calidad de la persona del finado y a los usos de la localidad donde se le entierra o incinera (párrafo segundo del artículo 1.894 del Código Civil ). Y, en los artículos 143 y 144 del Código Civil se establecen los obligados recíprocamente a darse alimentos y su orden que es el siguiente: el cónyuge, los descendientes, los ascendientes y los hermanos.

#### SEXTO

Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** se imponen a la parte apelante al desestimarse todas sus pretensiones deducidas en el recurso de apelación y no presentar el caso, que constituye objeto del presente recurso, serias dudas ni de hecho ni de derecho (número 1 del artículo 394 por remisión del número 1 del artículo 398 de la [Ley 1/2000, de 7 de enero \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , de Enjuiciamiento Civil ).

**Vistos** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.


#### III.- F A L L A M O S

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Matías debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día 17 de junio de 2008 , por el Magistrado Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alorcón en el juicio verbal número 235/2008 , del que la presente apelación dimana y cuya parte dispositiva se transcribe en el primer antecedente de hecho de la presente y se da aquí por reproducida.

Se imponen las costas ocasionadas en esta apelación a la parte apelante.

Al notificarse esta sentencia indíquesele a las partes que contra la misma no cabe interponer recurso alguno, ordinario o extraordinario, por lo que deviene firme.

Devuélvanse los autos originales, con certificación de la presente sentencia, al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alorcón, para su ejecución y cumplimiento.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.