

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 56 DE MADRID

[REDACTED], Procuradora de los Tribunales de Madrid, colegiada número 1.314, en nombre y representación de **DON CA [REDACTED]**, titular de D.N.I. / N.I.F. núm. [REDACTED], con domicilio a efectos de notificaciones en (28030 Madrid), Calle [REDACTED] 222, Piso 5º Izquierda, representación que a tenor con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acreditaré mediante comparecencia "Apud Acta", ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que el pasado día 18 de octubre de 2017, a mi mandante le fue notificada Cédula de Emplazamiento de fecha 4 de octubre de 2017 y Decreto de fecha 28 de marzo de 2017 a través del cual se comunica la admisión a trámite de la demanda de Juicio Ordinario formulada por la representación procesal de Don AN [REDACTED] frente a mi representado, emplazando a esta parte para contestar en el plazo de VEINTE DÍAS HÁBILES.

Que siguiendo las expresas instrucciones de mi representado, dentro del plazo conferido al efecto y mediante el presente escrito vengo a personarme en los autos arriba referenciados para **CONTESTAR A LA DEMANDA** en el sentido de **OPONERME** a la misma, alegando los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

HECHOS

CUESTIÓN PRELIMINAR: EXCEPCIONES PROCESALES.

ÚNICA: FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.- El demandado no es propietario del 50% de la totalidad de la vivienda sobre la que se pretende la división, tan sólo lo es del 50% de la mitad de la misma, adquirida por herencia al fallecimiento de su padre. Manifestamos que la referida vivienda constituía un bien ganancial.

La herencia de la madre la constituye el 50% restante de la propiedad de la vivienda, la cual se encuentra en estado de yacencia al no haber sido aceptada ni rechazada por los llamados a heredar, concretamente por sus hijos, hoy litigantes en este proceso. En tal caso, no existe propietario conocido de esta porción hereditaria. Por tanto, mi representado carece de legitimación pasiva en este pleito.

PREVIO: Manifestamos nuestro desacuerdo con todo aquello que no coincida con los hechos aquí expuestos. Dicho esto procederemos a contestar a la demanda siguiendo un orden cronológico con los Hechos de la misma.

PRIMERO.- Es cierto que el demandante y mi patrocinado (hermanos), son copropietarios de la vivienda sita en Madrid, en la Calle En [REDACTED] [REDACTED], si bien debemos concretar, como acertadamente se recoge en la demanda que los hermanos son copropietarios de forma privativa del 50% en pleno dominio y del 8,3333333% en nuda propiedad, adquirida tras el fallecimiento del padre de ambos Don [REDACTED] z.

El resto de la propiedad, es decir, el otro 50% pertenece en pleno dominio de forma privativa a la esposa y madre de los litigantes [REDACTED] [REDACTED] en pago de la liquidación de la sociedad de gananciales, y el 16,6666667% le corresponde en usufructo por título de cuota legal.

Las titularidades reseñadas constan inscritas en el Registro de la Propiedad nº 39 de Madrid, cuyos archivos dejamos designados a efectos probatorios.

También es un hecho cierto que la madre [REDACTED] falleció el día 6 de diciembre de 201█ sin que sus hijos hayan aceptado o repudiado la herencia. Asimismo, señalamos que, por disposición legal, el usufructo descrito queda automáticamente extinguido con el fallecimiento.

El único bien integrante de la masa hereditaria dejada al fallecimiento de [REDACTED] o constituye el inmueble objeto de litigio, sito en Madrid, en la Calle Encomienda de Palacios, nº 222, piso 5º Izquierda.

En consecuencia, los bienes relictos dejados al fallecimiento de la madre constituyen, según ha quedado dicho, una herencia yacente cuya adquisición no se produce hasta que los herederos opten por aceptar o renunciar a la misma, en este sentido se pronuncian las Sentencias nº 387/2000 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 11 de abril de 2000 y de 27 de junio.

En nuestro caso, según se ha expuesto, el demandado todavía no ha aceptado la herencia ni de forma expresa ni tácita. Tampoco ha sido aceptada ni repudiada por el demandante. Así las cosas, podemos afirmar que el demandante no ha adquirido la cualidad de propietario de la porción correspondiente a la herencia de la madre.

Dicho lo anterior y centrándonos en la petición realizada de contrario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, estimamos adecuado el ejercicio de la acción de división de cosa común que formula, pero entendemos que es desafortunado plantearla en este momento ya que no puede llevarse a

efecto porque el inmueble no está adjudicado en su totalidad, es decir, existe un 50% del inmueble propiedad de los litigantes (sobre el que es perfectamente ejecutable la acción procesal demandada), pero lo cierto es que existe otro 50% sin propietario conocido, por lo que la acción debería de haberse interpuesto, además de frente al demandado, frente a la "herencia yacente" y no exclusivamente frente a mi representado como persona física, puesto que todavía no ha aceptado ni renunciado a la herencia de su madre, o bien haberla formulado una vez aceptada la herencia por mi patrocinado, motivos por los cuales dejamos interesada la desestimación de la demanda.

SEGUNDO. - Mostramos absoluta conformidad con el correlativo por cuanto el inmueble es material y jurídicamente indivisible, cuenta con 55 metros cuadrados útiles (59 metros cuadrados construidos) integrado en un edificio sometido al régimen de establecido en la Ley de Propiedad Horizontal.

TERCERO. - Conforme con el correlativo respecto a la fijación de la cuantía de la demanda en la cantidad de 52.244,50 Euros.

CUARTO. - Conforme se manifiesta en la demanda, el demandado ocupa actualmente la vivienda, pero no de forma excluyente como se argumenta de adverso, ya al actor nunca se le ha impedido hacer uso del derecho que mantiene sobre la misma.

QUINTO. - Demandante y demandado han mantenido diversas conversaciones en aras a resolver el problema, pero desgraciadamente no se ha alcanzado un acuerdo satisfactorio para las partes, motivo por el cual se incoa el presente procedimiento.

www.AbogadodeProindivisos.es

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Corresponde la competencia a los Juzgados de Primera Instancia de Madrid de conformidad a los artículos 85 LOPJ y 45 LEC, y respecto a la competencia territorial la fija el artículo 52.1 LEC.

II.- LEGITIMACIÓN PARA SER PARTE.

Conforme ha sido argumentado en la excepción procesal formulada, mi patrocinado carece de capacidad para ser parte en este proceso por no haber aceptado la herencia de su madre y, en consecuencia, sólo es propietario del 50% de la mitad indivisa de la vivienda, recibida por herencia de su padre, pero no lo es de parte correspondiente a la herencia de la madre, sobre la que también se solicita la división.

III.- PROCEDIMIENTO Y CUANTÍA.

Conforme en cuanto a la tramitación del procedimiento por el cauce del juicio declarativo ordinario, así como en la fijación de la cuantía del procedimiento en la cantidad de 52.244,50 Euros.

IV.- FONDO DEL ASUNTO.

Nos oponemos por Falta de Legitimación Pasiva del demandado.

Reiteramos que los litigantes son copropietarios de la vivienda sita en Madrid, en la Calle En [REDACTED], de forma privativa del 50% en pleno dominio y del 8,3333333% en nuda propiedad, adquirida tras el fallecimiento del padre de ambos Don [REDACTED] [REDACTED].

El otro 50% pertenece en pleno dominio de forma privativa a la esposa y madre de los litigantes Doña [REDACTED], en pago de la liquidación de la sociedad de gananciales, y el 16,6666667% le corresponde en usufructo por título de cuota legal.

Recordemos que Doña [REDACTED] falleció el día 6 de diciembre de 2013, quedando extinguido el usufructo y sin que sus hijos hayan aceptado o repudiado la herencia, constituida únicamente por el piso sito en Madrid, en la Calle En [REDACTED]. Situación que necesariamente da paso a formar una herencia yacente que deberá de ser aceptada para adquirir los bienes que la componen y realizar su partición.

Al hilo de lo dicho, incidimos en que el demandado todavía no ha aceptado la herencia ni de forma expresa ni tácita.

En este sentido se han pronunciado las Sentencias nº 387/2000 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 11 de abril de 2000 y de 27 de junio. Sentencia nº 461 de TS, Sala 1ª, de lo Civil de 28 de mayo de 2004. Sentencia de TS, Sala 1ª, de lo Civil nº 596, de entre otras.

Son de aplicación al caso los artículos:

Artículo 988 del Código Civil, que establece:

“La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres”.

Artículo 998 del Código Civil, que preceptúa:

“La herencia podrá ser aceptada pura y simplemente, o a beneficio de inventario”.

Artículo 999 del Código Civil, que dispone:

“La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita.

Expresa es la que se hace en documento público o privado.

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.

Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero”.

Los invocados por la actora, a sensu contrario.

V.- COSTAS.

Son de imponer a la parte demandante, en virtud de lo preceptuado en el apartado 1 del art. 394 LEC, si sus pretensiones, como esperamos en justicia, fueren totalmente rechazadas.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito, junto con sus documentos y copias acompañadas, se sirva admitirlo y tener por interpuesto escrito de CONTESTACIÓN Y OPOSICIÓN A LA DEMANDA formulada por la representación procesal de Don AN [REDACTED] y, tras los trámites legales, incluido el recibimiento del pleito a prueba que dejamos interesado, se sirva dictar Sentencia por la que se acuerde:

1.- La admisión de la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA que esta representación plantea como cuestión previa, por los motivos expuestos.

Para el caso de no ser estimada la solicitud anterior, de forma subsidiaria interesamos:

2.- No haber lugar a declarar la pertinencia de la acción de división de cosa común ejercitada por el actor, por no ser el demandado propietario de la cuota correspondiente a la herencia de su madre, tan sólo es propietario del 50% de la mitad indivisa de la vivienda sobre la que se pretende la división.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandante.

Por ser de Justicia que suplico en Madrid, a 10 de noviembre de 2017

OTROSI DIGO: Que, siendo el apoderamiento de esta representación procesal otorgada mediante "Apud Acta", procede y

SUPLICO AL JUZGADO. - Que, acuerde señalar día y hora para que Don Ca [redacted] comparezca en la Oficina Judicial para otorgar el referido apoderamiento.

Es Justicia que reitero en el lugar y fecha indicado más arriba.

NOMBRE

MARQUINA

CARRINERO

JOSE LUIS ME

04560457V

Fecha: 2017.11.10

12:45:56 +01'00'

[redacted]

[redacted]

F [redacted]

[redacted]

www.Abogado de Proindivisos.es

Telf. 91.539.04.42 y 619.41.23.11

Abogado de Madrid, Experto en Derecho Inmobiliario, Desahucio, Proindivisos, Herencias y Subastas

Abogado col. 59794, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid