



Roj: **SAP GC 1217/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:1217**

Id Cendoj: **35016370032017100429**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **3**

Fecha: **29/09/2017**

Nº de Recurso: **427/2015**

Nº de Resolución: **484/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LA PAZ PEREZ VILLALBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 11 69 72

Fax.: 928 42 97 73

Email: s03audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000427/2015

NIG: 3501642120120016536

Resolución: Sentencia 000484/2017

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0001158/2012-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Demandado Baldomero Jose Juan Medina Jimenez Maria De Las Mercedes Ramirez Jimenez

Testigo Maite

Testigo Fulgencio

Apelado comunidad de herederos abintestato de doña Angustia Jose Juan Medina Jimenez Maria De Las Mercedes Ramirez Jimenez

Apelante Rosendo Antonio Miguel Sanchez Rodriguez Jessica Del Carmen Garcia Viera

SENTENCIA

Il'tmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./Dª. RICARDO MOYANO GARCÍA

Magistrados

D./Dª. JOSÉ ANTONIO MORALES MATEO

D./Dª. MARÍA PAZ PÉREZ VILLALBA (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 29 de septiembre de 2017.



VISTAS por la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial, las actuaciones de que dimana el presente rollo **427/2015** en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Las Palmas en los autos referenciados (Juicio Ordinario 1158/2012) seguidos a instancia de DON Rosendo , parte apelante, representado en esta alzada por la Procuradora Dª Jessica García Viera y asistida por el Letrado Don Antonio Miguel Sánchez Rodríguez, contra DON Baldomero y LA COMUNIDAD DE HEREDEROS ABINTESTATO DE Dª Angustia , parte apelada, representados en esta alzada por la Procuradora Dª Mercedes Ramírez Jiménez y asistida por el Letrado Don Jose Juan Medina Jiménez, siendo ponente la Sra. Magistrada Dª MARÍA PAZ PÉREZ VILLALBA, quien expresa el parecer de la Sala;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número 7 de Las Palmas, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: « Debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Rosendo representado por el/la Procurador D. Mª Loengri García Herrera contra la Comunidad de Herederos de Dª Angustia y D. Baldomero representados por el Procurador /a Dª Mercedes Ramirez Jimenez por lo que debo condenar y condeno exclusivamente a la Comunidad de Herederos de Dª Angustia a pagar a la actora la cantidad de 3.983,43€ , mas los intereses establecidos en el FJ Cuarto , absolviendo a D. Baldomero de los pedimentos realizadas en su contra por la actora.

Todo ello sin que proceda condena en costas a ninguna de las partes .»

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 3 de noviembre del 2014 , se recurrió en apelación por la parte actora con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. Habiéndose admitido el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló día para discusión, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales excepto los plazos procesales por el cúmulo de asuntos que se tramitan en esta sección y la tramitación preferente de los asuntos de familia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sustenta la parte apelante su recurso de apelación en un error en la valoración de la prueba y en infracción de normas y garantías procesales y de derecho sustantivo por parte del juez a quo y así, en primer término alega la infracción de normas y garantías procesales con base en los artículos 900 y 1000 del CC en relación con los artículos 416 y siguientes de la LEC , cuestionando la parte apelante que se haya apreciado por el Juez a quo la falta de legitimación pasiva del codemandado Sr. Baldomero , pues a criterio de la parte apelante dicho señor habría realizado actos de disposición de la herencia por actos anteriores y posteriores al presente procedimiento, habría actuado en su propio nombre y además supuestamente en beneficio de herencia, hecho que puede ser contrastado con la propia demanda por él interpuesta del juicio ordinario 31/2000 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Las Palmas, en la que solicita entre otros pronunciamientos que se declare la nulidad de compraventa entre la causante y el hoy apelante, además de solicitar una condena dineraria por el tiempo que el hoy recurrente haya estado en posesión de uno de los inmuebles hasta la entrega y devolución del mismo, por lo que dicho codemandado ya habría intervenido en otro procedimiento sin la cualidad de heredero de Dª Angustia , de ahí que entienda el apelante que ha habido una aceptación tácita de la herencia, pues en el pleito referido no solo se limita a obtener una declaración en nombre de la herencia yacente sino que además interpone acciones que llevan aparejada una intervención propia ajena a la propia comunidad hereditaria, no pudiendo justificarse que el codemandado Sr Baldomero tenga legitimación activa en el referido pleito y cuando el hoy apelante le interpone una demanda de compensación contra las mismas personas que le demandaron no tenga legitimación pasiva.

Así mismo en el recurso de apelación se alude a que el Juez a quo no tuvo en cuenta su alegación de que el codemandado absuelto interpuso declaratorio de herederos consiguiendo que solo se declarasen como herederos a los familiares de la causante de la rama paterna no así de la familia materna, existiendo por lo tanto un aprovechamiento para sí ocultando de esta forma sus verdaderas intenciones. Del propio modo alega la parte apelante que llama la atención que solo él fuese demandado por el Sr. Baldomero cuando existe otra propiedad de la causante en poder de su compañero sentimental, aludiéndose a la actuación del Sr. Remigio .

En segundo lugar se sustenta al recurso de apelación en la infracción del artículo 217.3 y 7 en relación con el artículo 218 de la LEC , en consonancia con el artículo 24 de la CE , estando disconforme el apelante con



la valoración de la prueba en relación al abono reclamado del IBI y demás impuestos municipales, pues el obligado tributario era el apelante. Así mismo se alega que el Juez a quo ha realizado un prejuicio de valor sobre un extremo que fue juzgado en el anterior pleito en cuya sentencia en modo alguno se establece que la cantidad establecida de 300 euros mensuales fuera en relación a un concreto y determinado contrato de arrendamiento de vivienda sino tan solo para abonar los frutos que se hubieran generado como consecuencia de la posesión. Igualmente y cuestionando la valoración de la prueba realizada por el Juez a quo, la parte apelante alega en su recurso que el documento del folio 68 acredita los pagos desde el año 2001 al año 2011 pues el juez se limita a manifestar que no consta el abono del año 2011 pero deja sin compensación alguna por un criterio manifiestamente poco elocuente pues se le condenó al hoy apelante a pagar supuestos frutos sin probar el estado del inmueble por la simple y mera ocupación y sin embargo la parte hoy apelante no puede compensar las obras realizadas en el inmueble y el gasto que ha soportado durante los años referidos, por lo que su desestimación generaría un enriquecimiento injusto, cuestionando la parte apelante que no se le admitieran las pruebas que propuso en la audiencia previa y se le desestime su pretensión por falta de prueba, amén de que sí que estarían acreditados los pagos con los documentos aportados y con la prueba que propuso, pudiendo en cualquier caso el Juez a quo aplicar la prueba de presunciones pues si era el actor quien ostentaba la titularidad de dichos inmuebles y a efectos fiscales solo a él y no a otra persona le correspondía el pago de los impuestos, el demandado se limitó a negar el hecho sin probar los hechos extintivos.

Igualmente cuestiona la parte apelante la valoración de la prueba en relación al rechazo en la sentencia apelada de los pagos por las cuotas de derrama de la comunidad, valorando el Juez a quo de forma sesgada la prueba, limitándose a dar una opinión subjetiva carente de toda lógica y razonamiento, pues la testigo D^a Maite quien compareció en calidad de presidenta de la comunidad del eficio confirmaría el documento certificado de las cantidades abonadas por el actor entre el período 2005-2011, así como las cantidades abonadas a la comunidad con anterioridad a dichas fechas, testimonio que también valdría para acreditar el estado del inmueble y que el apelante siempre pagó desde que adquirió el inmueble todas las cuotas y derramas establecidas en la comunidad, las cuales eran del mismo importe a las reflejadas en el certificado.

Del propio modo también se acreditarían la necesidad de las obras tanto por la antigüedad de la edificación, como ante las importantes humedades del interior de las viviendas y que afectaban a las zonas comunes del edificio y por así acordarlas en la junta de propietarios (documento 11.punto 4).

También cuestiona la parte apelante que no se le reconociera el gasto del proyecto de obra menor del dúplex 7 y gastos de rehabilitación y acondicionamiento, volviendo a denunciar que el Juez a quo realiza una interpretación irracional y sesgada que no es acorde con la acción ejercitada por la parte apelante pues se limita a compensar el gasto y las obras que realizó en el inmueble bajo su condición de propietario y que posteriormente tuvo que entregar a la parte demandada en virtud de sentencia judicial que declararía muchos años después la nulidad del contrato de compraventa, no siendo de recibo que el Juzgado concluya que esos gastos no están justificados, máxime cuando la edificación en la que encuentra la vivienda tiene más de cuarenta años y las obras se realizaron por las numerosas humedades que había en la edificación, tal y como se acreditaría con el documento 12 y la testifical de D^a Maite. Ello así, las obras no responden a un capricho o a un acto de mejora del inmueble, pues fueron realizadas con intervención de arquitecto y con licencia municipal tal y como se acreditó con los documentos 7 y 8 y los gastos de rehabilitación y acondicionamiento del inmueble según las facturas obrantes a los documentos número 9, 10 y 10 bis de la demanda.

En definitiva considera la parte apelante que se le debe compensar de todos los gastos y obras reclamados pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto para la parte demandada, que además de recibir el inmueble, se quedarían con la obras y mejoras y han sido beneficiados con el pago de la indemnización por frutos.

También cuestiona la parte apelante el argumento que da el Juez a quo para denegarle la partida relativa a los gastos de liquidación del correspondiente impuesto de transmisiones patrimoniales de fecha 23 de septiembre de 1999, cuando se afirma "mediante artificio de la firma del contrato" y " quien urdió por medio de la firma de documentos en blanco el referido negocio jurídico" pues ni en la sentencia dictada en los autos 106/2008 ni en la vista del presente procedimiento constan tales expresiones, ni consta que la causa real de la nulidad del contrato de compraventa fuera la falta de consentimiento de la vendedora sino por la falta de acreditación del precio abonado, por todo lo cual considera el apelante que tales expresiones atentan contra su propia imagen y dignidad al tratarlo como un delincuente, no pudiendo el Juez a quo negar la autenticidad de la firma a la vista de la prueba de dicho procedimiento.

Así mismo se denuncia en el recurso de apelación infracción del artículo 218 de la LEC por falta de congruencia de la sentencia, infracción del artículo 217 de la LEC al no haberse tenido en cuenta las reglas de la carga de la prueba y vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la



Constitución (artículo 469.1.4 de la LEC) en relación a los medios de prueba pertinentes para su defensa y aquellos que puestos en relación con el artículo 24 de la CE también determinen la ineficacia de los actos.

Finalmente se funda el recurso de apelación en la infracción del artículo 1156 y ss del Código Civil en cuanto a la extinción de las obligaciones por compensación aludiéndose a lo pedido y la ejecución dle pleito tramitado ante el Juzgado de primera instancia número 11.

La parte apelada se opuso expresamente al recurso de apelación.

SEGUNDO. -Centrados en el anterior fundamento jurídico los términos del recurso de apelación y comenzando con la falta de legitimación pasiva apreciada en la sentencia apelada en relación al codemandado Don Baldomero , ha de estimarse parcialmente en este punto la pretensión del apelante pues cierto es que ha de estimarse acreditado que dicho coheredero de D^a Angustia ha aceptado tácitamente la herencia de la misma conforme prevé el artículo 999 del CC . Y es que uno de los casos paradigmáticos de la aceptación tácita de herencia lo constituye el ejercicio de una acción judicial en defensa de los bienes hereditarios(STS 24 de noviembre de 1992 o 13 de febrero de 2003), y siendo así que el codemandado de los presentes autos Don Baldomero , en los previos autos de juicio ordinario 106/2008, tal y como se colige de su demanda iniciadora (folios 26 a 40) no solo actuaba en beneficio de la comunidad hereditaria de D^a Angustia , sino que a la hora de presentar la demanda Don Baldomero expresamente manifestó actuar en su propio nombre, ninguna duda existe de que existe aceptación tácita de la herencia de su prima D^a Angustia y estaba legitimado pasivamente. Ahora bien la condena al coheredero demandado de existir, no puede decretarse con carácter solidario sino mancomunado pues el artículo 1084 del CC habla de solidaridad una vez hecha la partición y no consta la misma en autos.

En cuanto a las alegaciones que se hacen en el recurso de apelación sobre la declaratoria de herederos de D^a Angustia o que no se hubiese demandado al ocupante de otro de sus inmuebles, nada tienen que ver con el objeto litigioso ni con lo resuelto en la sentencia apelada por lo que no se alcanzan a entender lo que al respecto se alega en el recurso de apelación.

Respecto del resto de alegaciones del recurso de apelación y en el que básicamente se viene a denunciar una errónea valoración de la prueba cuando se rechazan por la sentencia apelada la mayoría de las partidas económicas reclamadas en la demanda, procede analizarlas una a una siguiendo el mismo orden de la sentencia apelada, pues ha de partirse que ya en el nterior pleito de juicio ordinario 106/2008 la parte hoy demandada estuvo conforme en su demanda en que previa rendición de cuentas, el hoy actor pudiera incluir en la liquidación para deducir de la indemnización a la que se le condenaba por uso de los inmuebles, los gastos e impuestos que haya abonado, tales como impuestos de bienes inmuebles , cuotas ordinarias y extraordinarias de la comunidad de propietarios y similares siempre y cuando se acreditara, no pudiendo ir ahora contra sus propios actos.

Ello así habrá de comenzarse con la reclamación por IBI y demás impuestos municipales -basura- de las viviendas sitas en CALLE000 NUM000 , NUM001 y la de la CALLE001 duplex NUM002 portal NUM003 de San Bartolome de Tirajana por importe de 5.127,18 € y 2,871,45€ y aquí ha de partirse de que no puede presumirse ningún pago que no esté acreditado, pues la prueba de los hechos consitutivos de la pretensión ex artículo 217 de la LEC corresponde al actor, no pudiendo pretender que se acuda a la prueba de presunciones cuando es fácil la acreditación documental de pagos municipales. Ahora bien según ha certificado el Ayuntamiento de Las Palmas en esta alzada, en oficio de fecha 7 de octubre del 2016, estando los recibos del ibi a nombre del actor desde el año 2000 a 2010 y estando abonados los mimos, quien además acredita su abono, no habiendo en cambio acreditado la parte demandada ningún abono, ha de concederse dicha partida y por dichas anualidades, debiéndose en cambio rechazar el pago reclamado del ejercicio 2011 pues el propio Ayuntamiento certifica que se causó baja de dicho valor a nombre del actor, por lo que debe descontarse de lo reclamado en la demanda como IBI de la vivienda de la CALLE000 de 5.127?18 euros la mensualidad del 2011 de 502?59 euros y el IBI de los años 1997 a 2000 de euros pues no consta que los hubiese abonado el actor, ascendiendo por tanto la cantidad de la condena por el Ibi de la vivienda de la CALLE000 a 3.508?95 euros.

En cuanto a la reclamación de la demanda de 2.871?45 euros por IBI y basura del Dúplex de San Bartolomé por el período comprendido entre 1997 y 2011 y siguiendo el mismo parámetro anterior, solo puede estimarse el período en el que los recibos aparecen girados a nombre del actor y abonados y partiendo de lo acreditado en los folios 70 y 71 y el cerficando el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana obrante en este rollo y en el que se hace constar que se ha reintegrado al actor lo abonado desde 2009 a 2011 por ambos conceptos, la condena por dicho concepto y partiendo de la prueba documental practicada en esta alzada y de la demanda, debe ascender por un lado y en concepto de basura del período comprendido entre 1999 y 2008 a la cantidad de 562?81 euros y en concepto de IBI del período comprendido entre 1999 y 2008 la cantidad de 1.347?44 euros.



Como cuotas y derramas de la comunidad del edificio duplex, se reclamaron en la demanda 6.383,43€ , concediéndose por el Juez a quo solamente 3.983,43 euros, condena que no procede alterar en esta alzada, pues la única acreditación fiable del abono por tales conceptos es el documento que obra al folio 74 por los referidos 3.983,43 euros, no pudiéndose presumir ningún otro pago ni por lo manifestado por la presidenta de la Comunidad en el acto de la vista, pues lo habitual en los pagos comunitarios son los cargos en cuenta o como mucho pagos en efectivo con recibos correspondientes, y siendo obvio que ni lo uno ni lo otro respecto del período comprendido entre el año 1997 y el año 2004 se acredita fue correctamente desestimada la reclamación por este último período.

En cuanto a los gastos de proyecto de obra menor del duplex NUM002 , vivienda 34 de San Bartolomé de Maspalomas y gastos de rehabilitación y acondicionamiento del mismo procede aquí mantener la desestimación que acordó el Juez a quo pues desde el año 2000 existía contienda sobre la titularidad dominical del actor, las obras no pueden considerarse vinculadas a los problemas de humedad que ya se trataron en Junta de propietarios y lo que es más importante, no acredita el actor el estado del inmueble cuando entró en su posesión y cuando lo abandonó en ejecución de sentencia del anterior pleito declarativo, echándose en falta un informe pericial que acreditara el real estado del inmueble antes y después de su posesión y su vinculación con las distintas facturas aportadas con la demanda a los efectos de poder valorar una mejora que pudiera suponer un enriquecimiento injusto para la parte demandada.

Tampoco procede acoger la pretensión de reintegro de lo que abonó el actor por la liquidación de impuestos patrimoniales y actos jurídicos documentados por el contrato de compraventa que fue anulado, pues dicho gasto se debió a un acto voluntario del mismo sin responsabilidad alguna de la parte demandada y como consecuencia de un acto antijurídico que fue anulado, por lo que difícilmente puede apreciarse enriquecimiento alguno injusto por parte de los demandados.

En cuanto a la compensación interesada, la misma deberá interesarse y valorarse por el Juez a quo en la ejecución 943/2011, pues en dicha ejecución si bien el ejecutado deudor es el actor de los presentes autos y a quien por la presente ejecución se le va a reconocer un crédito de 9.402,63 euros frente a los Herederos de D^a Angustia y Don Baldomero , en aquella ejecución el titular del crédito no es Don Baldomero sino la herencia Yacente de D^a Angustia , por lo que no puede declararse la extinción por compensación al no existir correspondencia total entre las posiciones de acreedor y deudor de ambos procedimientos.

Todo lo expuesto en su conjunto considerado conduce a la estimación parcial del recurso de apelación en el sentido de que estimándose igualmente parcialmente la demanda se condena mancomunadamente a la Comunidad de Herederos de D^a Angustia y a D. Baldomero a abonar al actor la cantidad de 9.402,63.

TERCERO. - Las costas de la instancia y de esta alzada no se imponen a ninguna de las partes al estimarse parcialmente tanto la demanda frente a los dos demandados como el recurso de apelación y todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 y 398 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Rosendo contra a sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 7 de Las Palmas de fecha 3 de noviembre del 2014 en los autos de Juicio Ordinario 1158/2012 la cual se revoca y estimándose parcialmente la demanda objeto de autos se condena mancomunadamente a DON Baldomero y a LA COMUNIDAD DE HEREDEROS ABINTESTATO DE D^a Angustia a abonar al actor la cantidad de NUEVE MIL CUATROCIENTOS DOS EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (9.402,63 €) más los intereses legales correspondientes y todo ello sin imponer las costas de la instancia y de esta alzada a ninguna de las partes.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y a los autos de su razón y notifíquese a las partes haciéndolas saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación exclusivamente por interés casacional (art. 4772.3º LEC), al haberse seguido el procedimiento por razón de la materia y/o por cuantía inferior a 600.000,00 € y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC). Deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV -en relación con la Disposición Final decimosexta- y en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Al tiempo de interponerse será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de los recursos interpuestos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.



Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ