



Roj: **SAP AB 36/2018 - ECLI: ES:APAB:2018:36**

Id Cendoj: **02003370012018100021**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2018**

Nº de Recurso: **468/2017**

Nº de Resolución: **26/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CESAREO MIGUEL MONSALVE ARGANDOÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **ALBACETE**

### **SECCION PRIMERA**

#### **Apelación Civil nº 468/2017**

Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de CASAS IBAÑEZ. Juicio Verbal Desahucio nº 374/16

APELANTE: María Consuelo

Procurador: D. Miguel Tarancón Molinero

Letrada: Dª. Ana Isabel Jiménez Jiménez

APELADO: Primitivo

Procurador: D. Juan Carlos Campos Martínez

Letrado: D. Jaime Pérez Parreño

#### **S E N T E N C I A N U M . 26/18**

#### **EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

Il'tmos. Sres.

**Presidente**

**D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA**

**Magistrados**

**D. JOSÉ GARCÍA BLEDA**

**D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ**

En Albacete a veintinueve de Enero de dos mil dieciocho.

**VISTOS** en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 374/16 de juicio verbal de Desahucio seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de CASAS IBAÑEZ y promovidos por Primitivo contra María Consuelo ; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 25 de Mayo de 2017 por la Magistrada-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso la referida demandada. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 25 de Enero de 2018.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ACEPTANDO** en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y



**PRIMERO.-** Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Que ESTIMO la demanda interpuesta por Primitivo , contra María Consuelo y CONDE **NO** a ésta al desalojo de la planta baja de la finca sita en la CALLE000 nº NUM000 de Casas Ibáñez, con expresa condena en costas.- Se señala para la práctica del lanzamiento para el próximo día 3/07/17 a las 10.00 horas. Para la práctica de esta diligencia la citación a las partes se realizará a través de sus procuradores.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial en plazo de veinte días a partir del siguiente a la notificación, debiendo efectuar, en la cuenta de consignaciones de este Juzgado en BANESTO, el depósito de 50 euros, a que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/09, de 3 de Noviembre , que modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.- Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo."

**SEGUNDO.-** Co ntra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por la demandada María Consuelo , representada por medio del Procurador D. Miguel Tarancón Molinero, bajo la dirección de la Letrada D<sup>a</sup>. Ana Isabel Jiménez Jiménez, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes , por el demandante Primitivo , representado por el Procurador D. Juan Carlos Campos Martínez, bajo la dirección del Letrado D. Jaime Pérez Parreño se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus representaciones ya indicadas.

**TERCERO.-** En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

**VISTO** siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en primera instancia estima la demanda de desahucio por precario interpuesta por D. Primitivo frente a su hija D<sup>a</sup> María Consuelo , y la condena a desalojar el local de planta baja que ocupa en la CALLE000 nº NUM000 de la localidad de Casas Ibáñez, del que es propietario el actor en un 50% y usufructuario del otro 50%.

Disco nforme con esta sentencia interpone recurso de apelación D<sup>a</sup> María Consuelo suplicando su revocación y el dictado de otra en su lugar que desestime la demanda, declare no haber lugar al desahucio solicitado, y condene en costas a la demandante.

A dicho recurso se opuso el Sr. Primitivo , rebatiendo los argumentos del mismo y solicitando la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado, y ello con imposición a la recurrente de las costas de la alzada.

**SEGUN DO.-** El único motivo de recurso invoca la existencia de un error en la valoración de la prueba practicada en acto de juicio. Considera la recurrente que esa prueba no ha acreditado que se haya practicado ni la liquidación de la sociedad de gananciales ni la partición y adjudicación de la herencia, por lo que el demandante no es el propietario único de dicho inmueble sino que le pertenece al 50% como bien ganancial mientras que el otro 50% corresponde a la demandada y su hermano, herederos de su madre. Por ello, entiende D<sup>a</sup> María Consuelo que no es precarista dado que la ocupación del local comercial controvertido la hace en su condición de coheredera y partícipe de la comunidad hereditaria a la que pertenece la totalidad del inmueble en proindivisión.

El motivo debe ser desestimado. Según el artículo 999 del Código Civil la aceptación de la herencia ;puede ser expresa o tácita. Ésta 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. La SSTS de 20 de enero de 1998 , en una amplia exposición de la doctrina jurisprudencial sobre la materia cita entre otras muchas la Sentencia de 24 de noviembre de 1992 , conforme a la cual la aceptación tácita se realiza por actos concluyentes que revelen de forma inequívoca la intención de adir la herencia, o sea, aquellos actos que por sí mismos o mero actuar, indiquen la intención de querer ser o manifestarse como herederos; de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia . Cita asimismo sentencias más antiguas que consideran aceptación tácita junto con otros actos, *interponer reclamaciones o demanda* ( Sentencias de 7 de enero de 1942 y 13 de marzo de 1952 ) o el ejercicio de acciones relativas a los bienes relictos (Sentencia de 14 de marzo de 1978 ), etc.

En el caso que nos ocupa, es evidente que el ejercicio de la acción de desahucio por precario por parte de D. Primitivo ya sería un acto tácito de aceptación de la herencia de su esposa. También el requerimiento extrajudicial de entrega del local que el demandante hizo a su hija en fecha 29 de Agosto de 2016 ( folio 26 de las actuaciones ). Como también lo es el escrito de liquidación del impuesto de sucesiones presentado por el apelante a la Oficina Liquidadora en Febrero de 2002. Por lo demás, indiscutido que el Sr. Primitivo es el



usufructuario vitalicio de la herencia de su esposa y madre de la demandada, es evidente que tiene atribuido el uso y disfrute exclusivo de toda la finca, la mitad como propietario y la otra mitad como usufructuario, a diferencia de la demandada que no ha acreditado título jurídico alguno que legitime su posesión, sin que su condición de nuda propietaria de la cuarta parte indivisa de la herencia sirva para mantenerse en el uso de dicho local. Recordemos que el precario se caracteriza por la tenencia o disfrute de cosa ajena, sin pago de renta o merced, ni razón de derecho distinta de la mera liberalidad o tolerancia del propietario o poseedor real, de cuya voluntad depende poner término a dicha tenencia, que es lo que ha hecho D. Primitivo .

Se impone, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

**TERCERO.**- Desestimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se imponen a la apelante las costas de la alzada.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Miguel Tarancón Molinero actuando en representación de D<sup>a</sup> María Consuelo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Casas Ibáñez en autos de Juicio Verbal de Desahucio 374/2016, **DEBEMOS CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS** dicha resolución, ello con imposición a la apelante de las costas de la alzada.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.