



Roj: **SAP Z 2002/2009 - ECLI:ES:APZ:2009:2002**

Id Cendoj: **50297370042009100225**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **4**

Fecha: **19/06/2009**

Nº de Recurso: **238/2009**

Nº de Resolución: **328/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO NAVARRO PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

ZARAGOZA

**SENTENCIA: 00328/2009**

R.238/09

SENTENCIA NÚMERO TRESCIENTOS VEINTIOCHO

Ilmos. Señores:

Presidente:

D. Juan Ignacio Medrano Sánchez

Magistrados:

D. Eduardo Navarro Peña

D<sup>a</sup>. María Jesús de Gracia Muñoz

En Zaragoza a diecinueve de Junio de dos mil nueve.

VISTO por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en fecha 12 de Febrero del año en curso por el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de esta Ciudad en autos de Juicio Verbal seguidos con el número 1.517/08/B, sobre reclamación de cantidad, de que dimana el presente rollo de apelación número 238/09, en el que han sido partes, apelante, los demandados D. Jesús Luis y D<sup>a</sup>. Emma , representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. Nuria Chueca Gimeno y asistidos del Letrado D. Salvador Biota Maza, y, apelada, el demandante D. Avelino , que ejercita su propia defensa como Letrado que es en ejercicio, siendo representado por el Procurador D. José-Ignacio San Pío Sierra, siendo Ponente el Magistrado D. Eduardo Navarro Peña, que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Se aceptan los correlativos de la sentencia recurrida; y

PRIMERO.- La anterior sentencia contiene la parte dispositiva siguiente: "FALLO: 1º).- Estimo íntegramente la demanda interpuesta por D. Avelino . 2º).- Condeno a D. Jesús Luis (sic) y a D<sup>a</sup>. Emma (sic) a que abonen a la parte actora la cantidad de 2.113,29 euros (de la cual han consignado 1.207,59 euros), más los intereses legales desde la interpelación judicial incrementados en dos puntos desde la fecha de esta resolución. 3º).- Impongo las costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de los demandados preparó contra la misma recurso de apelación en tiempo y forma hábiles, y emplazada que fue para que lo interpusiera en legal forma, así lo efectuó mediante la formulación del correspondiente escrito, en el que expuso las



alegaciones que tuvo por conveniente para fundamentarlo, solicitando se dictara sentencia por esta Sala, que acogiendo la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada por los ahora recurrentes, desestimase la demanda formulada de contrario y absolviere a los mismos en la instancia, o, subsidiariamente, para el caso de que no fuese acogida dicha excepción procesal y se entrase a conocer del fondo del recurso, desestimase la demanda rectora de este proceso y absolviere a sus representados de los pedimentos efectuados en su contra, con expresa imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora y sin hacer expresa imposición de las de esta alzada.

TERCERO.- Dado traslado de dicho recurso de apelación a la representación procesal del demandante, emplazándola para que pudiera alegar lo que a su derecho conviniera en relación con el mismo, formulando oposición e impugnando, en su caso, la sentencia apelada en cuanto pudiese resultar perjudicial a sus intereses, dedujo escrito de oposición, en el que interesó la desestimación del mentado recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, condenando a la parte apelante al pago de las costas de esta alzada, tras de lo cual se remitieron los autos originales de dicho procedimiento a esta Audiencia Provincial, Sección Cuarta, con emplazamiento de las partes.

CUARTO.- Recibidos que fueron dichos autos en fecha 12 del pasado mes de Mayo, se formó el correspondiente Rollo de Sala, en el que se personaron ambas partes, apelante y apelada, y seguido aquel por los trámites legales se señaló, finalmente, para la discusión y votación del referido recurso de apelación el día 18 del corriente mes de Junio, en que tuvo lugar tal acto.

QUINTO.- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada, en cuanto no se opongan a los de la presente; y

PRIMERO.- Los demandados, D. Jesús Luis y D<sup>a</sup>. Emma , se alzan contra la mentada sentencia de primer grado, que acogiendo la pretensión deducida en su contra por el actor, D. Avelino , les condena a abonar a éste el 50% de los honorarios por él devengados por su actuación como contador partidor dativo designado en el procedimiento para la división judicial de la herencia de D. Indalecio , procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Alcañiz (Teruel) con el número de registro 224/04 y que fue promovido por los ahora recurrentes, alegando como primer motivo de su recurso frente a dicha resolución la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado también a los otros cinco herederos del causante que intervinieron también en dicho procedimiento y en cuyo interés común se realizaron las operaciones particionales por parte del citado contador-partidor, cuyos honorarios tienen la consideración de gastos de la partición hechos en interés común de todos los coherederos, que han de deducirse de la herencia, lo que implica que cada uno de aquellos deban responder de dicho gasto en proporción a su respectiva cuota hereditaria.

No es de apreciar la citada excepción, confirmando al respecto el pronunciamiento desestimatorio de la misma efectuado por el juzgador de instancia en el acto del juicio, toda vez que con ser cierto que los honorarios devengados por el actor en su actuación como contador partidor dativo dentro del referido procedimiento judicial de división de la referida herencia tienen la condición de gastos de partición hechos en interés común de todos los coherederos, gastos a deducir de la herencia (artículo 1.064 del Código Civil ), recayendo, en consecuencia, sobre todos los coherederos la obligación de pagar dichos honorarios, y no sólo en aquellos que promovieron tal procedimiento judicial (STS de 29 de Abril de 1.911 ), no lo es menos que habiendo decidido el hoy actor reclamar el importe de sus honorarios dividiéndolo por mitad entre los coherederos promotores del procedimiento, los hoy apelantes, y los otros cinco que intervinieron como demandados en el mismo, habiéndose aquietado éstos últimos a tal reparto y abonado su importe al Sr. Avelino , son sólo los hoy demandados apelantes quienes cuestionan la obligación de tener que abonar al actor el citado 50% de dichos honorarios, sosteniendo que sólo les es exigible a los mismos las dos séptimas partes de dichos honorarios, a lo que se allanan, habiendo consignado en el Juzgado la cantidad resultante, ascendente a 1.207 ,59 euros, que ya ha sido entregada al actor mediante el oportuno mandamiento de pago librado a su favor (folios 114 y 115 de los autos), por lo que la cuestión objeto de debate en este proceso sólo atañe a quienes son parte en el mismo y no al resto de coherederos, cuya llamada al proceso deviene innecesaria.

SEGUNDO.- Se alega como segundo motivo del recurso, atinente al fondo mismo de la cuestión debatida, la inadecuación a derecho de la sentencia de instancia al condenar a los recurrentes a abonar al demandante el total importe de lo por él reclamado en concepto de honorarios devengados por su actuación como contador-partidor, al incurrir en infracción por inaplicación de lo normado al respecto en el artículo 1.064 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que lo interpreta.



Es de acoger dicho motivo de impugnación, toda vez que como razona con acierto la parte apelante, la retribución del contador partidor ha de considerarse como un gasto hecho en interés común de la herencia, al que resulta de aplicación la previsión específica contenida en el artículo 1.064 del Código Civil, conforme al cual tal gasto es deducible de la herencia, lo que conlleva que, en el caso de que no se hubiese computado al momento de liquidación de la misma, deba ser soportado por los coherederos conforme a su cuota de participación, que en el caso de autos, y a la vista del contenido del cuaderno particional, lo es por séptimas e iguales partes, lo que determina que la cantidad a cuyo pago quedan obligados los demandados-apelantes se limite a la suma de 1.207,59 euros, lo que conlleva el acogimiento sólo parcial de la demanda rectora de este proceso.

TERCERO.- Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 394.2 de la L.E.C., no procede hacer expresa condena en las costas de la primera instancia a ninguna de las partes, así como tampoco respecto de las de esta alzada al acogerse el recurso de apelación analizado, y ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 398.2 de dicha Ley Rituaria.

En atención a lo expuesto y vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

### FALLO

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los demandados D. Jesús Luis y D<sup>a</sup>. Emma contra la sentencia de fecha 12 de Febrero del año en curso dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de esta Ciudad en el referido Juicio Verbal registrado con el núm. 1.517/08 /B, resolución que se revoca parcialmente en el sentido de acoger sólo en parte la demanda formulada contra dichos recurrentes por D. Avelino, condenando a aquellos a abonar a éste último la cantidad de mil doscientos siete euros con cincuenta y céntimos (1.207,59 euros), más los intereses legales de dicho principal devengados desde la fecha de interpelación judicial hasta el 26 de Septiembre de 2.008, en que procedieron a su consignación en la Cuenta de Depósitos del citado Juzgado para su pago al actor, pago efectuado durante la sustanciación del proceso, sin hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

No se hace especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se unirá testimonio al rollo y proceso original, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.