



Roj: **SAP O 1791/2017 - ECLI:ES:APO:2017:1791**

Id Cendoj: **33044370042017100232**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **14/06/2017**

Nº de Recurso: **146/2017**

Nº de Resolución: **233/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL LUIS CAMPO IZQUIERDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00233/2017

N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

JMI

N.I.G. 33011 41 1 2013 0100321

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000146 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CANGAS DEL NARCEA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000285 /2013

Recurrente: C.P. DIRECCION000 NUM000 DE CANGAS DE NARCEA

Procurador: ANA GONZALEZ RODRIGUEZ

Abogado: JOSE FELIX LOBATO GONZALEZ

Recurrido: Inmaculada , Bartolomé , Otilia

Procurador: JORGE AVELLO OTERO, JORGE AVELLO OTERO , JORGE AVELLO OTERO

Abogado: HECTOR NIETO CANEDO, HECTOR NIETO CANEDO , ENRIQUE AURELIO FERNÁNDEZ ÁLVAREZ

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) **146/2017**

NÚMERO 233

En OVIEDO, a catorce de Junio de dos mil diecisiete, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Ángel Luis Campo Izquierdo, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de apelación número **146/2017**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 285/2013, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Cangas del Narcea, promovido por **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 Nº NUM000 DE CANGAS DEL NARCEA**, demandante en primera instancia, contra **D. Bartolomé**, **D^a. Inmaculada** y **D^a. Otilia**, demandados en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Luis Campo Izquierdo.-



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia de Cangas del Narcea se dictó Sentencia con fecha catorce de Septiembre de dos mil dieciséis , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales SRA. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, en la representación obrante en autos, FRENTE a DOÑA Otilia , DON Bartolomé y DOÑA Inmaculada , con expresa imposición de costas.

INADMITIR la demanda dirigida contra DOÑA Gregoria , condenando a la parte actora a soportar las costas causadas por la misma. .-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veintitrés de Mayo de dos mil diecisiete.-

TERCERO.- Que por Providencia de la Sala de treinta de Mayo de dos mil diecisiete se acordó, con suspensión del término para dictar sentencia, requerir al Juzgado de Primera Instancia de Cangas del Narcea a fin de que a la mayor brevedad remitiesen copia del acto de la Audiencia Previa así como testimonio del juicio monitorio previo interpuesto por la Comunidad de Propietarios.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha ocho de Junio de dos mil diecisiete se tuvo por cumplimentado el requerimiento, alzándose la suspensión acordada, y quedando las actuaciones pendientes de dictar por la Sala la resolución procedente.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por la representación procesal de la CCPP del DIRECCION000 nº NUM000 de Cangas del Narcea se formula recurso de apelación frente a la sentencia de 14 de septiembre de 2016, dictada en juicio ordinario nº 285/2013 tramitado en el juzgado de 1ª Instancia de Cangas del Narcea , que desestimo su demanda de reclamación de cantidad (derramas de comunidad por importe de 8.432,50 €, a razón por cada uno de los pisos, NUM001 y NUM002 , de las siguientes sumas: a) 3.000 € ultimo pago derrama ascensor, b) 110 € derrama abogado y procurador juicio contra MG Huerta S.L., c) 606,25 € instalación eléctrica y d) 300 € instalación agua) presentada contra D Bartolomé , Dª Inmaculada y Dª Otilia ; al considerar que no existen en las actuaciones, pruebas que acrediten que los demandados han aceptado, tacita o expresamente, la herencia de sus padres, en la que están incluidos los pisos NUM001 y NUM002 de esta CCPP, de ahí que la demanda debió ser presentada contra la herencia yacente de sus padre D Bienvenido y Dª Gregoria , y no contra ellos, en su condición de herederos/propietarios. En su recurso, la apelante, mantiene que si existe legitimación pasiva ad causam, en los demandados, pues hay prueba suficiente en las actuaciones que prueban que estos han aceptado la herencia. En cuanto al fondo, se alega, que existen las actas de la CCPP, donde se recogen los acuerdos referentes a las obras y contratación de servicios de letrado y procurador, así como la aprobación de las derramas, por ascensor, reparaciones eléctricas y tuberías de agua, que debía abonar cada propietario, y que no han sido abonadas, en su totalidad, por los hoy demandados como herederos, no siendo admisible las alegaciones formuladas de contrario sobre posibles irregularidades cometidas en esas reuniones de vecinos y actas, al no haberse formulado impugnación alguna, en plazo, de dichas actas; por lo que solo pueden oponer pago, plus petición o prescripción, no concurriendo en el caso ninguna de estas tres circunstancias, por lo que procede revocar la sentencia apelada y estimar íntegramente su demanda, condenando a los demandados, de forma solidaria, al pago de 8.432,50 €, intereses legales y costas de 1ª Instancia. Las representaciones procesales de D Bartolomé , Dª Inmaculada y Dª Otilia se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- No puede compartir esta sala la conclusión a la que llega la juzgadora de instancia, de que la demanda debió ser presentada contra la herencia yacente de D Bienvenido y Dª Gregoria , al no estar acreditado, que sus hijos designados respectivamente en sus testamentos como herederos, hayan aceptado expresa o tácitamente la herencia; y ello por entender que, si se ha probado que ha habido una aceptación tácita de la herencia, la cual como ya dijo este tribunal entre otras en sentencia de 25/7/16 , se produce, en atención a lo que dispone el art 999 del C.C ., cuando se realizan actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptarla o bien que no habría derecho a llevar a cabo si no fuera en calidad de heredero, entendiéndose, a continuación, que 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 ; y en este caso, existen esos actos, de los que se puede deducir su aceptación tacita de la herencia de sus padres. Así en relación Inmaculada , que reconoce su condición de propietaria de esos dos pisos, consta que:



- En su contestación a la demanda, actúa como propietaria exclusiva en esos momentos de los pisos NUM001 y NUM002 , por disposición testamentaria de sus padres, folio 176.
- Presenta diligencias preliminares contra la presidenta de la CCPP demandante el 15/4/2015, folio 216, donde vuelve a decir que es propietaria, vía testamentaria, de esos dos pisos.
- Presenta una querrela contra varios miembros de la CCPP demandante, por presuntos delitos de falsedad, en documento mercantil y apropiación indebida, en relación a los hechos debatidos en estos procesos.

En relación a D Bartolomé y D^a Otilia , se debe tener en cuenta que: a) consta acreditado, folios 192y 193 que D. Bartolomé abono el impuesto de sucesiones, en relación a las herencias de sus progenitores, b) en el monitorio previo a este juicio ordinario, D Bartolomé , que fue el único de los herederos requerido personalmente , se limito a oponerse a la reclamación que formula contra él la CCPP demandante, sin dar justificación sucinta sobre las causas de su oposición, entre ellas la falta de legitimación que ahora invoca en el ordinario, tal y como previa el artículo 815 de la LEC , en su redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de juicio monitorio; pues actualmente el art 815 de la LEC , tras la reforma de 5/10/15, dice que el deudor alegará de forma fundada y motivada sus causas de oposición, c) en las actuaciones, consta acreditado, que los padres de los hoy demandados, además de los pisos NUM001 y NUM002 , eran propietarios al menos de unos locales en el mismo edificio, que por tanto forman parte de su herencia, sin que conste, en las actuaciones, que ha sucedido con los mismos y d) los demandados, por razones que se desconocen , han aportado solo unas copias parciales de los testamentos de sus padres; en virtud de los cuales D Bartolomé y D^a Otilia , admiten y asumen que D^a Inmaculada es la única propietaria de esos pisos, pues así lo quisieron sus padres y lo manifestaron en sus testamentos; de lo cual se deduce, que si bien no ha habido una partición formal de la herencia, pues no se ha aportado la escritura pública en que así se haya hecho, si se puede deducir que entre los tres hermanos ha habido una partición tacita de la misma, y por ello una previa aceptación tacita de la herencia. Por ello, se pueda considerar, que el pago del impuesto realizado por D Bartolomé , se hizo en beneficio de todos los herederos y por lo tanto, se debe entender que estos dos hermanos, D. Bartolomé y D^a Otilia , también han aceptado, tácitamente, la herencia de sus padres.

En base a ello, procede desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por los demandados D Bartolomé y D^a Otilia , y declarar la legitimación pasiva de todos los demandados, como herederos de sus padres D Bienvenido y D^a Gregoria , fallecidos respectivamente 21/4/2011 y 18/5/14; lo que conlleva una estimación del recurso en este extremo, al estar incluidos en dichas herencias los pisos NUM001 y NUM002 .

TERCERO. - Entrando a resolver sobre el fondo del asunto, se debe tener en cuenta que, tras valorar las pruebas, ha quedado probado que el devenir de los hechos ha sido:

- a) En junta de propietarios de 17/3/2010 se aprueba por unanimidad instalar un ascensor en el edificio, y que la obra la haga M. Huerta Ingeniería, con un presupuesto de 117.829,32 €; folio 29 y 40. En esa reunión, consta en el acta, que estuvo presente Inmaculada , en representación de su madre D^a Gregoria . Consta acreditado que se adelantó a esta empresa unos 18.000 € y no hizo nada
- b) En junta de 29/3/2011, folio 30, ante estos hechos se acuerda contratar un letrado y procurador, y habilitar al presidente de la comunidad, para ejercer acciones judiciales contra M. Huerta, a fin de resolver el contrato suscrito con ellos y recuperar los 18.000 €. Esa pretensión se estima íntegramente por el juzgado, con condena en costas, sentencia de 22/1/2013 (folio 33 y ss), pero no se ha podido ejecutar hasta la fecha, por insolvencia de la parte demandada. En la reunión, a que se refiere esta acta de 29/3/2011, no consta los propietarios de 1º A y B
- c) En el acta de la junta celebrada el 9/5/2011, consta que se crea en la CCPP una comisión de obras, y al final se contrata la realización de la obra con Thyssen-Krupp, y dado que se cambian algunos elementos, por ejemplo, de ser un ascensor hidráulico se pasa a uno eléctrico, se eliminan las barreras arquitectónicas, etc., el coste de la obra aumenta, y supone que el coste por vecino se incrementa en 3.000€. Folio 37 y 40
- d) En el acta de 23/2/2012 se aprueba la instalación de nuevo videoportero, y mejorar la instalación eléctrica; obras que se aprueban por mayoría. Estas obran generan una derrama por vecino y piso de 606,25 €. Folio 49. En esta junta está presente Inmaculada
- e) En el acta de 22/3/2012, se aprueban cuentas anuales, está presente Inmaculada , que pone de manifiesto sus quejas en cuanto a las obras y coste del ascensor Folio 53
- f) Hay un acta de 27/11/2012, referida a hechos que no tienen que ver con la cantidad que se reclama en este procedimiento; y va referida a unas obras realizadas por RISMAR XX1, por orden de Inmaculada , que al final tuvo que pagar la CCPP. Folio 55



- g) En el acta de 14/2/13, estando presente Inmaculada , se trata el tema de presupuesto de limpieza, cambio de presidente, subvención del ascenso, reclamación por los propietarios de NUM001 y NUM002 vía monitorio a la CCPP el coste de las obras realizadas por RISMAR XXI. Folio 58
- h) En el acta de 12/3/13, la CCPP acuerda pagar esa factura de RISMAR XX! Folio 60
- i) En el acta de 21/5/13, la junta de vecino trata el último pago a Thysenn, tras recibir la subvención; negándose los pisos NUM001 y NUM002 a pagar ese último plazo, lo que generó una derrama, a cargo de los demás vecinos, de 428 € para cubrir ese impago de 6.000 €, al ser dos pisos. En esa acta, consta que se advierte a los propietarios de NUM001 y NUM002 que, si no pagan su deuda, se les podrá reclamar judicialmente. Folio 63
- j) En el acta de 30/9/2013, estando presente D^a Inmaculada , representando a su madre D^a Gregoria , se aprueba por unanimidad reclamar a los pisos NUM001 y NUM002 la deuda que tienen con la comunidad (folio 83).
- k) La liquidación de deudas de los pisos NUM001 y NUM002 , al no poderse notificar a los demandados personalmente, se hace vía tablón de anuncios, folios 14 y 25-

A fecha de hoy los demandados no han impugnado en tiempo y forma ninguno de los acuerdos anteriormente reseñados, no habiendo formulado los demandados reconvenición, a tal efecto, junto con sus contestaciones. Por ello, estando acreditado la realización y justificación de las obras, reparaciones, y contratación de servicios de letrado y procurador, y partiendo del carácter ejecutivo que tienen los acuerdos de las juntas de CCPP, incluso cuando son impugnados en plazo, art 18 y 9 LPH , en tanto en cuanto una sentencia firme los deje sin efecto, o se acuerde su suspensión vía medida cautelar; se debe estimar la pretensión de la CCPP demandante, revocar la sentencia apelada, y condenar a los demandados, de forma solidaria, como herederos de los pisos NUM001 y NUM002 a que abonen a dicha comunidad las cantidades que se les reclaman, 8.432,50€, por los conceptos de derramas (por cada piso serian 3.000 € por último pago ascensor, 606,25 € por instalación eléctrica, 300 € por instalación agua, 200 € por IVA de la última factura ascensor, 11º € derrama abogado y procurador por reclamación contra M Huerta; total por piso 4.216,25 €), mas los intereses legales, es decir el interés legal del dinero desde demanda, que se incrementará en dos puntos desde esta sentencia hasta su efectivo pago, en aplicación del art 576 de la LEC .

TERCERO. - La estimación del recurso, que conlleva una revocación de la sentencia apelada, y la estimación de la demanda, debe conllevar que se impongan a los demandados, en aplicación del art 394 de la LEC las costas devengadas en 1ª Instancia.

La estimación del recurso, debe conllevar que no se haga especial imposición de las costas devengadas en esta apelación. Art 398 LEC .

FALLO

Estimando como estimamos la demanda presentada por la representación procesal de la CCPP del DIRECCION000 nº NUM000 de Cangas del Narcea frente a la sentencia de 14 de septiembre de 2016, dictada en juicio ordinario nº 285/2013 tramitado en el juzgado de 1ª Instancia de Cangas del Narcea , procede revocar la misma y condenar a D^a Inmaculada , D Bartolomé y D^a Otilia , en relación a los pisos NUM001 y NUM002 de la CCPP de la DIRECCION000 nº NUM000 de Cangas del Narcea, a que abonen a dicha comunidad de propietarios la suma de 8.432,50 €, mas sus intereses legales. Imponiendo a los demandados las costas devengadas en 1ª Instancia.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas devengadas en esta segunda instancia.

Devuélvase a la parte el depósito constituido para apelar.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.

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