



Roj: **SAP A 2913/2020 - ECLI:ES:APA:2020:2913**

Id Cendoj: **03014370062020100077**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **18/09/2020**

Nº de Recurso: **343/2019**

Nº de Resolución: **212/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES LOPEZ GARRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, San Vicente del Raspeig, núm.1, 11-02-209 (proc. 707/2016),
SAP A 2913/2020**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEXTA

ALICANTE

NIG: 03122-41-1-2016-0003535

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000343/2019- JM -**

Dimana del Nº 000707/2016

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE SAN VICENTE DEL RASPEIG

Apelante/s: Abel

Procurador/es: JOSE MANUEL GUTIERREZ MARTIN

Letrado/s: JOSE FERNANDO LLORCA SABATER

Apelado/s: Palmira , Paula y HERENCIA YACENTE Argimiro

Procurador/es : MARIA CASTRO DIEGUEZ

Letrado/s: PEDRO BELTRAN GAMIR

S E N T E N C I A Nº 000212/2020

Il'tmos Srs.

Don José María Rives Seva.

Doña Maria Dolores López Garre.

Doña Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante a dieciocho de septiembre del año dos mil veinte.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Il'tmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 343-19 los autos de Juicio Ordinario 707-16 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Vicente del Raspeig en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante D Abel que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, representada por el Procurador Señor Gutierrez Martin y defendida por el Letrado Sr Llorca Sabater y siendo apelada la parte demandada Dª Palmira y Dª Paula representada por la Procuradora Sra Castro Dieguez y defendida por el letrado Sr Beltrán Gamir.



ANTECEDENTES DE HECHOS.

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Vicente del Raspeig y en los autos de juicio Ordinario nº 707-16 en fecha 11 de Febrero de 2019 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que **estimando** la demanda interpuesta por el Procurador Dº. José Manuel Gutiérrez Martín en representación de Dº. Abel , contra la Herencia Yacente de Dº. Argimiro , debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor, la cantidad de 5.166,42 euros, más intereses legales, desde la fecha de la reclamación extrajudicial(26/01/15) en relación con los gastos de mantenimiento y conservación de los inmuebles, y desde la fecha que fueron abonadas por el actor en relación con las cuotas hipotecarias, y ello hasta su consignación o efectivo abono, así como a ingresar mensualmente en la cuenta bancaria NUM000 del BBVA o en la que le sustituya, la mitad de la cuota mensual del préstamo hipotecario hasta que el mismo sea cancelado, con expresa imposición de costas a la parte actora. Que **desestimando** la demanda interpuesta por el Procurador Dº. José Manuel Gutiérrez Martín en representación de Dº. Abel , contra Dª. Paula y Dª. Palmira , debo absolver y absuelvo a las demandadas de los pedimentos deducidos en su contra, con expresa imposición de costas a la parte actora".

Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con traslado del mismo a la parte demandada por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta lltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 343- 19.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 15 de Septiembre de 2020 y siendo designada ponente la lltma. Sra. Doña Maria Dolores López Garre.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Primero.- Interpuso, Don Abel , demanda de juicio ordinario contra la Herencia Yacente de Don Argimiro , contra Doña Paula y Doña Palmira , en la que solicitaba la condena de la herencia yacente a pagar la suma de 5.166,42 euros, correspondientes a los gastos de la vivienda sita en la DIRECCION000 nº NUM001 finca registral nº NUM002 de San Vicente del Raspeig y de la plaza de garaje sita en DIRECCION000 nº NUM003 finca registral nº NUM004 del Registro de la Propiedad de San Vicente del Raspeig. Solicitando la condena solidaria de las codemandadas al pago de la cantidad anteriormente indicada en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Las fincas fueron adquiridas por el actor y el fallecido Don Argimiro , el actor una mitad en pleno dominio con carácter ganancial y el fallecido Señor Argimiro la otra mitad en pleno dominio y con carácter privativo.

Para el pago de los inmuebles se suscribió un préstamo hipotecario por ambos titulares y se abrió una cuenta bancaria para el pago de la hipoteca, en fecha 8 de mayo de 2013 falleció el Señor Argimiro y se siguieron pagando los gastos y cargas que pesaban sobre los inmuebles hasta el mes de julio de 2014 en que la codemandada Señor Paula le manifestó que ya no iba a pagar los gastos que le correspondían, atendiendo el actor todos los gastos y cargas del inmueble que reclama en la litis, ejerciendo además acción de indemnización de daños y perjuicios contra las albaceas contadoras partidoras por haber aceptado el cargo y no haber instado la partición de la herencia del fallecido Señor Argimiro .

La sentencia de instancia estima la demanda contra la herencia yacente, pero desestima la acción de indemnización de daños y perjuicios, en la que solicita el actor la condena solidaria de las albaceas contadoras partidoras al considerar que no se acreditan por el actor los daños y perjuicios que le ha ocasionado la actuación de las codemandadas y reclamando la condena solidaria de estas, estima que es una forma encubierta para conseguir que las albaceas contadoras partidoras respondan por las deudas de la herencia yacente.

Segundo.- Interpone el actor, recurso de apelación contra la sentencia de instancia, alegando el incumplimiento de las codemandadas de sus obligaciones como albaceas al no haber realizado el encargo que se estableció en el testamento en el que además se amplió dos años más las funciones del cargo, por lo que conforme al artículo 898 del C.C. se establece el plazo de un año para el desempeño de dicha función, tenían tres años para realizar el encargo , de manera que tanto si se cuentan los tres años desde el fallecimiento del causante, o si bien se considerase que no tuvieron conocimiento de su nombramiento hasta el requerimiento extrajudicial de fecha 26 de enero de 2015 el plazo en todo caso finalizó el día 26 de enero de 2018, habiendo vulnerado las contadoras partidoras su obligación legal de instar y ejecutar la partición de la herencia.



En el testamento otorgado por Don Argimiro se nombró albaceas, contadoras partidoras, con todas las facultades y con ampliación del plazo para la ampliación de sus facultades en dos años más a Doña Palmira y Doña Paula, se estableció un ejercicio conjunto del cargo y en caso de renuncia, imposibilidad o incapacidad de alguna de las designadas podrá la otra ejercitar tal función por si sola.

Las codemandadas no han realizado la partición dentro del plazo fijado en el testamento, habiendo aceptado el cargo, pues no consta excusa o renuncia conforme a los artículos 898 y 899 del C.C. incluso la codemandada Doña Paula asumió funciones de administración de los bienes de la herencia al haber efectuado pagos de la hipoteca de las fincas cuyos gastos se solicitan en la litis y no se ha instado por las codemandadas partición de la herencia el actor.

El artículo Artículo 1005 establece:

"Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que este comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente."

Por tanto el actor a pesar de la falta de actividad de las codemandadas en instar la partición de la herencia, podía haber ejercitado la posibilidad de instar a los herederos a aceptar o repudiar la herencia y con ello iniciar los trámites para la partición de la herencia y solucionar la situación de condominio sobre los bienes cuyos gastos reclama en la litis.

En virtud de lo expuesto procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son de imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Señor Gutierrez Martín en representación de Don Abel contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de la ciudad de San Vicente del Raspeig en fecha 11 de febrero de 2019 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo 208 nº 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, advirtiéndose a las partes que contra la misma caben los recursos extraordinarios, que deberán ser interpuestos, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días, y para su posterior remisión al Tribunal Supremo.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, 13/2009, de 3 de noviembre, para interponer los citados recursos deberá consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Tribunal la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite.

Por otra parte, firme la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el nº 9 de la misma Disposición Adicional Decimoquinta antes citada, al haber sido confirmada la resolución recurrida, el recurrente perderá el depósito efectuado para la apelación, al que se dará el destino previsto en esta disposición.

Y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.