



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

NOTIFICADO VIA LEXNET 18-07-2022

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA
SECCIÓN QUINTA
ROLLO Nº 574/21 – AUTOS Nº 282/19
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 BAZA
ASUNTO: ORDINARIO
PONENTE SRA. D^a LAURA JANE CALVO CHASE.

SENTENCIA NÚM 236/22

PRESIDENTE

ITLMA.SR.D. JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ

MAGISTRADOS

ILTMO.SR.D.FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ

ILTMO.SR.D.LAURA JANE CALVO CHASE

En la Ciudad de Granada, a once
de Julio dos mil veintidós

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los lltmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación –rollo Nº574/21 - los autos de JUICIO ORDINARIO nº 282/19 del Juzgado de PRIMERA INSTANCIA Nº 2 de BAZA, seguidos en virtud de demanda de [REDACTED] contra [REDACTED]
[REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha 1 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“ Desestimo la demanda interpuesta por Don [REDACTED] frente a Doña [REDACTED] y Don [REDACTED] y en consecuencia:

PRIMERO. Absuelvo a Doña [REDACTED] y Don [REDACTED] de la pretensión contra ellos ejercitada.

SEGUNDO. Condono al pago de las costas procesales a Don [REDACTED]”





SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO.- Que, por este Tribunal, se han observado las formalidades legales en ésta alzada.

Siendo Ponente la Il^{ta}. Sra. Magistrada D^a LAURA JANE CALVO CHASE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpone recurso de apelación contra la sentencia que desestima la demanda de reclamación de cantidad por ella formulada al apreciar la Juzgadora de Instancia falta de legitimación pasiva en los demandados. Se ejercita en la demanda acción de responsabilidad extracontractual al amparo del art. 1902 del C.c. por los daños ocasionados en la vivienda del demandante debido al mal estado de la terraza del inmueble contiguo, propiedad de los demandados por título de herencia. Dicha terraza, al no realizar sus funciones por el estado de abandono que presenta, habría permitido la entrada de agua sobre la vivienda del demandante provocando su derrumbe parcial y afectando a su seguridad y habitabilidad.

La sentencia recurrida aprecia falta de legitimación pasiva en los demandados por entender que no se ha acreditado la concurrencia de actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de los demandados de aceptar la herencia de la que formaría parte la vivienda supuestamente causante de los daños, constando por el contrario sendas escrituras públicas de renuncia pura y simple de la herencia del padre, D. [REDACTED], repudiación que produciría efectos retroactivos a la muerte del causante y que no habría quedado desvirtuada por acto alguno en contrario de los demandados.

Entiende el recurrente que la resolución impugnada infringe el art. 10 de la LEC dado que no existe falta de legitimación pasiva de los demandados por aceptación tácita de la herencia, conforme al art. 999 del C.c. y jurisprudencia que lo desarrolla. Alega esta parte que la excepción procesal de falta de legitimación pasiva fue





planteada por los demandados de forma extemporánea en el acto de la Audiencia Previa después de que dejaran transcurrir el plazo para contestar a la demanda. Además, las escrituras públicas por las que se procede a renunciar a la herencia en cuestión se otorgaron cinco y siete meses después de que se presentara la demanda y 26 años después del otorgamiento del testamento, en un claro acto de mala fe que no ha sido tenido en cuenta por la Juzgadora de instancia pese a la clara indefensión que habría provocado en el demandante. Añade el apelante que ha existido actos de aceptación tácita en las conversaciones llevadas a cabo entre el demandante y los demandados para alcanzar un acuerdo extrajudicial que incluía la donación del inmueble en cuestión al Sr. [REDACTED] invocando los arts. 1000 a 1002 del C.c, que entre los supuestos de aceptación tácita de la herencia incluyen el de hacer gestiones sobre bienes hereditarios (STS 23/05/1995), suponiendo este acto una aceptación tácita de la herencia. Se invoca también en el recurso error en la valoración de la prueba ya que, según el recurrente, de la prueba practicada resulta claramente acreditada la realidad de los actos de aceptación tácita alegados por esta parte. Finalmente, se alega infracción del art. 394.1 de la LEC por cuanto la existencia de dudas de hecho concurrentes en el supuesto que nos ocupa debería haber conducido a la no imposición de las costas.

La parte apelada se opone al recurso alegando que era obligación del demandante realizar todos los actos tendentes a averiguar la identidad de los propietarios del inmueble causante de los daños, pudiendo haber dirigido la acción frente a la herencia yacente junto con todos los herederos conjuntamente a fin de eludir la excepción estimada en la sentencia. Asimismo alega que el apelante podría haber acudido al trámite del artículo 1005 del Código Civil para instar notarialmente a los herederos a aceptar o repudiar la herencia porque, de lo contrario, la aceptación y la repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, no sujetos a plazos, de conformidad con el artículo 988 del Código Civil. Esta parte defiende la falta de legitimación pasiva de los demandados por ausencia de actos inequívocos de aceptación tácita de la herencia previos a la renuncia expresa llevada a cabo en escritura pública, no pudiendo valorarse como actos concluyentes de aceptación los descritos por la actora en su recurso, considerando adecuadamente valorada la prueba por la Juzgadora de instancia en relación con este extremo. Finalmente considera adecuadamente aplicado el art. 394 de la LEC al condenar en costas en virtud del criterio de vencimiento objetivo por desestimación de la demanda.





SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la falta de legitimación pasiva determinante de la desestimación de la demanda, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia núm. STS 858/2014, de 19 de febrero, *“la legitimación “ad causam” consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido. Constituye un presupuesto que debe ser examinado de modo previo al conocimiento del asunto, por cuanto en el caso de estimar la cuestión planteada como excepción procesal, no podrá ser en modo alguno estimada la acción, cuando quién la ejercita no es parte legítima”* (STS 30 de abril de 2012).

En nuestro caso, la legitimación pasiva de los demandados se basa en su condición de herederos respecto de la vivienda cuyo estado de conservación se considera causante de los daños reclamados, debiendo tenerse en cuenta, a los efectos que nos ocupan, que la herencia no se adquiere por el solo hecho delación sino que ha de ser completada con la aceptación, tal como resulta de los artículos 988 y ss del CC, aunque los efectos de la aceptación se retrotraigan al momento de la muerte del causante según el art. 989 del referido Código.

Establece el artículo 999 del Código Civil que la aceptación pura y simple de la herencia puede ser expresa o tácita, siendo la tácita 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.

Sentado lo anterior, basta el hecho de que los demandados no alegaran su falta de legitimación pasiva en el momento procesal oportuno, que es la contestación a la demanda, para estimar que ha quedado válidamente constituida la relación jurídico procesal, y por tanto para dar la razón al recurrente. Como se desprende del art. 405 de la LEC, es en el escrito de contestación donde la parte demandada han de concretar sus pretensiones e invocar las excepciones que pretenda hacer valer, tanto las materiales como aquellas procesales que pongan de relieve hechos que supongan un obstáculo a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.





Como es de ver en autos, los demandados fueron declarados en rebeldía al haber dejado transcurrir el plazo legalmente previsto para contestar a la demanda, por lo que no excepcionaron su falta de legitimación en el proceso en el momento oportuno para ello, lo que en suma implica el reconocimiento implícito de venir legitimados para soportar la acción contra ellos dirigida.

Es más, la demandada Sra. [REDACTED] expresamente reconoció en el acto del juicio la existencia de conversaciones entre el actor y los demandados que incluían la donación de la vivienda de su padre fallecido en pago de la indemnización reclamada, siendo en un momento posterior, una vez frustrado dicho acuerdo extrajudicial y transcurrido el plazo para contestar, que se habría alegado la falta de legitimación pasiva sobre la base de una escritura pública de repudiación otorgada también una vez precluido dicho plazo y por tanto de forma extemporánea, lo que impide que pueda ser tenida en cuenta, siendo un acto contradictorio con la voluntad de aceptar ya expresada por los mismos mediante actos tácitos; todo ello, sin perjuicio de los efectos que los demandados pretendan anudar a su repudiación fuera del presente procedimiento.

En definitiva, no cabe sino declarar que, en el proceso que nos ocupa y a los efectos de resolver sobre la reclamación efectuada por el actor, los demandados son propietarios por título de herencia de la vivienda supuestamente causantes de los daños y, por ende, la relación jurídica procesal ha quedado bien constituida.

Finalmente, tampoco puede prosperar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario que de forma subsidiaria se ha alegado por la demandada, no sólo porque también se ha introducido en el proceso de forma extemporánea sino porque la responsabilidad entre los coherederos es solidaria, tanto antes como después de la partición de la herencia (art. 1084 Código Civil), según afirma reiterada jurisprudencia, lo que excluye el litisconsorcio pasivo (v.gr St. del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1994).

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, debe entrar a analizarse el fondo de la cuestión litigiosa que habría quedado imprejuizado en la primera instancia, debiendo tenerse en cuenta a tal efecto que la carga de la prueba de la existencia del daño, de la culpa o negligencia imputable a los demandados y de la relación causal entre la acción u omisión culposa y el daño, incumbe al demandante que deduce la acción de responsabilidad civil extracontractual al amparo de lo





prevenido en el art. 1902 del Código Civil (sentencia de 6 de noviembre de 2001, citada en la de 23 de diciembre de 2002). Y que para que exista responsabilidad de tal naturaleza, conforme al art. 1.902 del CC y, más concretamente conforme al art. 1.907 del CC, que expresamente se refiere a la “falta de las reparaciones necesarias”, se requiere una acción u omisión en infracción de un deber de cuidado exigible reglamentariamente, o conforme a las normas de diligencia adecuadas al normal comportamiento humano, con resultado dañoso en directa relación de causalidad con aquél comportamiento.

En nuestro caso, el demandante acredita la realidad y origen de los daños reclamados a través del informe pericial aportado como documento nº3 de la demanda, en el que el perito Sr. José Medialdea Cela, previa visita a la vivienda sita en la C/Andalucía nº14, cuya terraza se encuentra justo encima de las dependencias de la vivienda del demandante que habría sufrido los daños, hace constar que dicha terraza “se encontraba en estado de total abandono, con abundante vegetación, roturas en la pavimentación, y en un deplorable estado, que provoca que sea totalmente permeable, y por tanto, que todas las aguas de lluvia penetren sobre las bóvedas de la cueva situada en el nivel inferior, generando los desplomes de tierras sobre su superficie” Añade que “Para agravar aún mas esta patología, comprobé que sobre esa terraza no sólo se depositan las aguas de lluvia que caen sobre su superficie, sino que en ella se concentran todas las aguas de tres grandes faldones de cubierta inclinada del propio inmueble, incrementándose significativamente el flujo total, que finalmente se filtra en el terreno, y posteriormente a los embovedados de la cueva”. Dicho abandono y estado deficiente de la terraza en cuestión habría provocado daños en el inmueble del demandante consistentes en derrumbes muy importantes de las bóvedas en tres de las habitaciones de la cueva, que afectarían a la seguridad y habitabilidad de la vivienda, y cuya reparación valora el perito en 10707,77 euros. En el mismo sentido se habría pronunciado D. José Pedro Menéndez Romo, Técnico municipal en funciones del Ayuntamiento de Freila, quien habría emitido también informe, acompañado como documento número cinco de la demanda, en el que hace constar que, a su juicio, los graves desperfectos y desprendimiento que presenta la vivienda del Sr. [REDACTED], de la que llevó a cabo inspección, procedían de la vivienda situada a una cota superior y, concretamente, al patio interior de la misma, que es la terraza a la que se refiere el perito de la actora.





El informe pericial aportado por la actora fue impugnado por la demandada en el acto de la Audiencia previa por entender que había sido emitido con vulneración de derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el art. 18 de la C.E., ya que el perito giró visita al inmueble en cuestión sin conocimiento ni asistencia de sus propietarios. En este sentido, el art. 287.1 LEC establece que, cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes, precepto que debe ser puesto en relación con el art. 11.1 LOPJ que se refiere a la inefectividad de las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales, que son los derechos y libertades contenidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución.

Ha de distinguirse entre derechos fundamentales absolutos (la vida y la integridad física) y derechos fundamentales relativos (entre ellos, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones). En el caso de pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales la consecuencia es su inadmisión y, en todo caso, la exclusión de tales medios de prueba del acervo probatorio del proceso, no pudiendo ser tenidos en cuenta para formar la convicción judicial sobre la certeza de los hechos controvertidos.

Como señala la AP Madrid, sec. 10ª, A 18 enero 2012 *“La ilicitud de la prueba es referida, exclusivamente, a la vulneración de derechos y libertades fundamentales, no a cualquier otra infracción jurídica. Por lo que si la infracción estriba en la vulneración de un derecho que no revista carácter fundamental, nos encontramos ante una prueba irregular, pero admisible para que el tribunal alcance su convicción o fije un hecho en la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad en la que pueda incurrir quien haya infringido un determinado derecho”*.

En nuestro caso, es un hecho no controvertido que el inmueble cuyo estado de conservación habría causado los daños reclamados se encuentra abandonado y no constituye morada por lo que el informe pericial emitido tras la entrada en el mismo para la comprobación del origen de los daños en cuestión no se habría obtenido violentando o vulnerando el derecho fundamental invocado.

Por lo demás, el resultado de dicho informe pericial no ha sido contradicho por prueba alguna de contrario por lo que, en consecuencia, y con revocación de la





sentencia impugnada, procede estimar íntegramente la demanda y condenar a los demandados al pago de la cantidad de **DIEZ MIL SETECIENTOS SIETE EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO**, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

CUARTO.- Dada la estimación de la demanda, que resulta de la estimación del recurso interpuesto, y de conformidad con el art. 394 de la LEC, procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, sin que, de conformidad con el art. 398 de la LEC, proceda hacer declaración con relación a las causadas en la presente alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

FALLO

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED], a través de su representación procesal, contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Baza, en autos nº 282/2019, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada; y, en su lugar, estimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED], a través de su representación procesal contra D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED], debemos condenar y condenamos a los mismos al pago de la cantidad de **DIEZ MIL SETECIENTOS SIETE EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO**, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, sin que proceda hacer declaración con relación a las causadas en la presente alzada, dándose al depósito el destino legal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma pueden interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución del/los depósito/s en cuantía de 50 euros por





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

cada recurso que se interponga, debiendo ingresarlo/s en la cuenta de esta Sala abierta en Banco Santander nº 3293 indique nº cuenta-expediente judicial, utilizando para ello el modelo oficial, debiendo indicar en el campo “Concepto” que se trata de un recurso seguido del código “04”/”06” y “Recurso Extraordinario por infracción procesal”/”Recurso de Casación”, de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O. 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5 de la misma y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. A los efectos previstos en los artículos 471 y 481.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a las partes que, de necesitarla, podrán solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

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

El Magistrado D. José Manuel García Sánchez deliberó y votó pero no firma por encontrarse de baja en este momento.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN

En el día de su firma, la extiendo yo el/la Letrado/a de la Administración de Justicia para hacer constar que, firmada la anterior Sentencia nº 213/2021 por el/los Ilmo/s Magistrados que la dictan, se procede a su publicación de conformidad con lo previsto en los arts. 120.3 CE, 204.3 y 212.1 LEC, se incorpora al libro de su clase numerada por orden correlativo a su fecha, remitiendo las correspondientes notificaciones.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

