



Roj: **SAP C 2385/2022 - ECLI:ES:APC:2022:2385**

Id Cendoj: **15030370052022100285**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **20/09/2022**

Nº de Recurso: **26/2022**

Nº de Resolución: **277/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL CONDE NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Ferrol, núm. 1, 12-07-2021 (proc. 188/2018),
SAP C 2385/2022**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

SENTENCIA: 00277/2022

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

Modelo: N10250

CALLE DE LAS CIGARRERAS Nº 1 (ENFRENTA A PLAZA PALLOZA) CP 15071

Teléfono: 981 18 20 99/98 **Fax:** 981 18 20 97

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MV

N.I.G. 15036 42 1 2018 0001166

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000026 /2022

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de FERROL

Procedimiento de origen: DIH DIVISION HERENCIA 0000188 /2018

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

SENTENCIA Nº 277/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NUÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

CARLOS FUENTES CANDELAS

En A CORUÑA, a veinte de septiembre de dos mil veintidós.

En el recurso de apelación civil número 26/22, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol, en Juicio de División Herencia nº 188/18, seguido entre partes: Como **APELANTE: D^a Rosario**, representada por el/la Procurador/a Sr/a. Pardo de Vera López; como **APELADO/**



A:Dª Debora (representando a su padre Alfredo), representado por el/la Procurador/a Sr/a. Martínez Gallego y como parte **NO PERSONADA**: Dª Isidora, D. Adriano Y D. Luis Pablo.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **D. MANUEL CONDE NÚÑEZ**.-

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol, con fecha 12 de julio de 2021, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"QUE, ESTIMANDO PARCIALMENTE LA OPOSICIÓN formulada por la Procuradora Dª. BERTA SOBRI NO NIETO, en nombre y representación de la promovida Dª. Rosario :

1. DEBO ACORDAR Y ACUERDO la modificación del inventario de bienes de la herencia de los causantes D. Alonso y Dª. Olga, en el siguiente sentido:

2.

A. En el Activo, en el apartado de inmuebles, han de incluirse:

Municipio de Fene, Parroquia de Maniños

1. Casa de planta baja y piso alto, al sitio de PUMIDO, de 63 metros cuadrados de solar, con un terreno unido que todo ocupa la extensión de 2,74 áreas; que linda: Norte, camino; Sur, Remedios; Este, más de esta herencia; y Oeste, Remedios.

2. Labradío de Outeiro, de 2,81 áreas, que linda; Norte, con Remedios; Sur, camino serventío; Este, herederos de Eloy; Oeste, de Tania.

La descripción de los bienes inmuebles se realizará en forma que cumpla todos los requisitos que se exigen en la legislación notarial e hipotecaria para permitir la inscripción de los mismos en el Registro de la Propiedad.

B. En el Pasivo:

Procede la inclusión, como crédito del promovente D. Alfredo contra el caudal hereditario únicamente de las siguientes partidas:

a) Obras de ampliación de la superficie construida en la vivienda unifamiliar y mejora de la misma, (partida 1 del activo), 20.496,70 € más IVA.

b) Factura nº NUM000, emitida por Carlos Ardá y Bernardo Anatol, Arquitectos S.C, en concepto de honorarios por la elaboración del proyecto, ejecución y dirección de la obra de ampliación de la vivienda unifamiliar de fecha 25 de octubre de 2005, 701,80 €.

c) Gastos de la liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (I.C.I.O) y tasa por la licencia de obras por la ampliación de la vivienda, 671,14 €.

d) Contribución especial por las obras de alcantarillado de la finca sita en Pumido, Maniños, por importe de 15.861 ptas., cuya liquidación se fraccionó en 3 plazos de 5.287 ptas. cada uno, 95,33 €.

e) Gastos por la construcción de la cubierta de la vivienda unifamiliar efectuada por el constructor Gabino, cuyas obras consistieron en 93,37 m² de cubierta de planchas de fibrocemento x 46,00 € por importe de 4.295,02 €, 93,37 m² de cubierta de teja x 42,00 € por importe de 3.921,54 € y desmontaje de la cubierta por importe de 1.314,65 €, total 9.531,21 €.

f) Facturas nº NUM001, NUM002, NUM003 y NUM004 de fechas 02/12/16, 23/10/17, 30/01/18 y 21/09/18 expedidas por la empresa bombas TACA S.L por la reparación de la bomba del Agua de la vivienda unifamiliar, 174,28 €.

g) Factura nº NUM005 expedida por la empresa Pancho Porto S.L en fecha 05/08/2014 por las obras consistentes en aislamiento y pintura exterior de la vivienda unifamiliar, 3.366,00 €.

h) Gastos del Impuesto de Bienes Inmuebles de la vivienda unifamiliar desde el año 1977 hasta 2017, exceptuando los años 1982, 1986 y 1997, cuyos justificantes no han podido ser obtenidos hasta la fecha, 3.941,47 €.

i) Gastos por la Taxa de recollida del lixo del período 2011 y 2015 de la vivienda unifamiliar, 153,34 €.

2. Sin imposición de cosas a ninguna de las partes. "



SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de D^a Rosario que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 06 de septiembre de 2022, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-I.- La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol, de fecha 12 de julio de 2021, acordó en su parte dispositiva:

Que, estimando parcialmente la oposición formulada por la Procuradora D^a. Berta Sobrino Nieto, en nombre y representación de la promovida D^a. Rosario :

1. Debo acordar y acuerdo la modificación del inventario de bienes de la herencia de los causantes D. Alonso y D^a. Olga , en el siguiente sentido:

A. En el Activo, en el apartado de inmuebles, han de incluirse:

Municipio de Fene, Parroquia de Maniños

1.- Casa de planta baja y piso alto, al sitio de PUMIDO, de 63 metros cuadrados de solar, con un terreno unido que todo ocupa la extensión de 2,74 áreas; que linda: Norte, camino; Sur, Remedios ; Este, más de esta herencia; y Oeste, Remedios .

2.- Labradío de Outeiro, de 2,81 áreas, que linda; Norte, con Remedios ; Sur, camino serventío; Este, herederos de Eloy ; Oeste, de Tania .

La descripción de los bienes inmuebles se realizará en forma que cumpla todos los requisitos que se exigen en la legislación notarial e hipotecaria para permitir la inscripción de los mismos en el Registro de la Propiedad.

B. En el Pasivo:

Procede la inclusión, como crédito del promovente D. Alfredo contra el caudal hereditario únicamente de las siguientes partidas:

a) Obras de ampliación de la superficie construida en la vivienda unifamiliar y mejora de la misma, (partida 1 del activo), 20.496,70 € más IVA.

b) Factura nº NUM000 , emitida por Carlos Ardá y Bernardo Anatol, Arquitectos S.C, en concepto de honorarios por la elaboración del proyecto, ejecución y dirección de la obra de ampliación de la vivienda unifamiliar de fecha 25 de octubre de 2005, 701,80 €.

c) Gastos de la liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (I.C.I.O) y tasa por la licencia de obras por la ampliación de la vivienda, 671,14 €.

d) Contribución especial por las obras de alcantarillado de la finca sita en Pumido, Maniños, por importe de 15.861 ptas., cuya liquidación se fraccionó en 3 plazos de 5.287 ptas. cada uno, 95,33 €.

e) Gastos por la construcción de la cubierta de la vivienda unifamiliar efectuada por el constructor Gabino , cuyas obras consistieron en 93,37 m² de cubierta de planchas de fibrocemento x 46,00 € por importe de 4.295,02 €, 93,37 m² de cubierta de teja x 42,00 € por importe de 3.921,54 € y desmontaje de la cubierta por importe de 1.314,65 €, total 9.531,21 €.

f) Facturas nº NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 de fechas 02/12/16, 23/10/17, 30/01/18 y 21/09/18 expedidas por la empresa bombas TACA S.L por la reparación de la bomba del Agua de la vivienda unifamiliar, 174,28 €.

g) Factura nº NUM005 expedida por la empresa Pancho Porto S.L en fecha 05/08/2014 por las obras consistentes en aislamiento y pintura exterior de la vivienda unifamiliar, 3.366,00 €.

h) Gastos del Impuesto de Bienes Inmuebles de la vivienda unifamiliar desde el año 1977 hasta 2017, exceptuando los años 1982, 1986 y 1997, cuyos justificantes no han podido ser obtenidos hasta la fecha, 3.941,47 €.

i) Gastos por la Taxa de recollida del lixo del período 2011 y 2015 de la vivienda unifamiliar, 153,34 €.

2. Sin imposición de costas a ninguna de las partes.



En los fundamentos de derecho de la referida resolución se hace constar las razones que conducen a su parte dispositiva, y, en concreto, las siguientes.

"Primero.- En el presente procedimiento se ejercita por la parte actora una acción de división judicial de herencia al amparo de lo dispuesto en los artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil"

"Así pues, la controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario se resuelve, según lo preceptuado por el art. 794.4 LEC , convocando a los interesados a vista y continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal. Finalmente, y en relación con la eventual discrepancia que pueda surgir entre las partes no sobre la inclusión o exclusión de bienes del inventario, sino acerca de las valoraciones sobre determinados bienes integrantes del mismo, no cabe olvidar que, frente a la anterior conceptualización y regulación de las operaciones divisorias como un único procedimiento (sea el declarativo o la testamentaria con las cuestiones incidentales incluidas), en el nuevo procedimiento que se regula en los artículos 782 y siguientes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , nítidamente se contemplan dos fases procesales diferenciadas: una, la formación de inventario de los bienes y deudas que integran el patrimonio consorcial (arts. 793 y 794) y, otra, la fase de liquidación propiamente dicha sobre la base del inventario previamente realizado y sobre el que ha recaído conformidad o ha sido aprobado en virtud de sentencia (art. 783 y siguientes), fase de liquidación, comprensiva de la valoración de los bienes, pago de deudas, indemnizaciones, reembolsos y adjudicaciones, que no puede practicarse en tanto no esté concluido el inventario (en este sentido, por ejemplo, SAP de A Coruña, Sección 5ª, de 11 de octubre de 2012)."

"Segundo.- Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, ha de tenerse en cuenta, como antecedentes fácticos, acreditados documentalmente y, en cualquier caso, admitidos por ambas partes procesales -por tanto, exentos de prueba, conforme a lo dispuesto en el art. 281.3 LEC , los siguientes:

1. En primer lugar, el fallecimiento de los causantes: D. Alonso , en Fene el día 15 de julio de 1969 y Dª. Olga , en Fene en fecha 7 de febrero de 1973, en estado de viuda del anterior. Tal como resulta de las certificaciones de defunción aportadas a autos.

2. Asimismo, que los finados habían contraído matrimonio canónico el 29 de junio de 1929, de cuyo enlace tuvieron 6 hijos: Feliciano , Dimas , Bienvenido , Marta , Rosario y Alfredo . Adjuntándose copia del acta de matrimonio y certificaciones literales de nacimiento de los hijos.

3. A su vez, el hijo D. Feliciano premurió en estado de soltero sin hijos en fecha 7 de abril de 1948 y respecto del hijo D. Dimas nada se sabe del mismo desde hace muchos años, por ello se declaró su fallecimiento judicialmente por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol. Adjuntándose certificación de defunción del primero y Decreto de 30 de noviembre de 2017 de declaración de fallecimiento del segundo, fijando como fecha del fallecimiento el 1 de enero de 1964.

4. Por otra parte, dicho causante D. Alonso falleció sin otorgar testamento. Aportándose certificación literal de defunción y últimas voluntades, según la cual no otorgó testamento.

5. Mientras que la causante Dª. Olga había otorgado testamento abierto en fecha 4 de mayo de 1971, ante el Notario de Pontedeume D. Juan Arredondo y Verdú, con nº 554 de su protocolo. En el cual lega a su hijo D. Alfredo , a imputar al tercio de mejora, la parte que represente la testadora, en el piso alto de la casa en Pumido, de Maniños, el cual desea se le adjudique entero en pago de sus respectivas participaciones paterna y materna, aunque tuviese que satisfacer en metálico el exceso que pudiera haber. Asimismo instituyó herederos por iguales partes a los cuatro hijos Bienvenido , Marta , Rosario y Alfredo o en su defecto a sus respectivos descendientes legítimos. Adjuntándose certificación literal de defunción y últimas voluntades.

6. De los hijos indicados en el testamento de Dª. Olga han fallecido: D. Bienvenido , en Lugano (Suiza) el 18 de marzo de 1984, soltero sin hijos; y Dª. Marta , en A Coruña, el 19 de octubre de 2007, dejando tres hijos, Dª. Isidora , D. Adriano y D. Luis Pablo . Aportándose sendas certificaciones literales de defunción de aquellos.

7. Asimismo, en fecha 6 de octubre de 2004, mediante escritura autorizada por el Notario de Fene, D. Manuel Mariño Vila al nº de protocolo 1.066, Dª. Rosario cede gratuitamente a favor de su hermano D. Alfredo los derechos que le corresponden en la herencia causada por fallecimiento de su madre Dª. Olga , de su hermano D. Bienvenido , así como de los derechos que a ella le cedió su hermana Dª. Marta en la herencia de su madre. Aportándose la mencionada escritura.

Y, en fecha 13 de octubre de 2004, mediante escritura autorizada por el Notario de Fene, D. Manuel Mariño Vila al nº de protocolo 1.092, Dª. Marta cedió gratuitamente a favor de su hermano D. Alfredo los derechos que le correspondían en la herencia causada por fallecimiento de su hermano D. Bienvenido . Adjuntándose la referida escritura.



8. Por último, en fecha 23 de enero de 2018, ante el Notario de Fene D. Luis Bosch Segura, con nº 48 de su protocolo, se otorgó declaración de herederos ab intestato del causante D. Alonso y en fecha 21 de febrero de 2018 fue otorgada la correspondiente Acta de Notoriedad por el Notario de Fene D. Luis Boch Segura al nº 32 de su protocolo, que concluyó con la declaración de herederos abintestato del causante de Bienvenido, Marta, Rosario y Alfredo, correspondiendo a D^a. Olga el usufructo de un tercio de la herencia como cónyuge. "

"Tercero.- A la vista de las anteriores consideraciones ha de procederse al examen de las cuestiones planteadas en el presente procedimiento.

De inicio, no constituye objeto de controversia la composición del Activo del caudal hereditario.

Municipio de Fene, Parroquia de Maniños

1. Casa de planta baja y piso alto, al sitio de PUMIDO, de 63 metros cuadrados de solar, con un terreno unido que todo ocupa la extensión de 2,74 áreas; que linda: Norte, camino; Sur, Remedios; Este, más de esta herencia; y Oeste, Remedios.

2. Labradío de Outeiro, de 2,81 áreas, que linda; Norte, con Remedios; Sur, camino serventío; Este, herederos de Eloy; Oeste, de Tania.

En cambio, ambas partes procesales discrepan en cuanto a la composición del Pasivo de la herencia.

1. Derecho de crédito a favor de D. Alfredo y su esposa D^a. Debora (casados en régimen de gananciales) contra el caudal hereditario de los fallecidos, por importe de 39.539,29 €, como consecuencia de los gastos e inversiones en los bienes hereditarios que han satisfecho, según el siguiente desglose:

a) Obras de ampliación de la superficie construida en la vivienda unifamiliar y mejora de la misma, (partida 1 del activo), 20.496,70 € más IVA.

b) Factura nº NUM000, emitida por Carlos Ardá y Bernardo Anatol, Arquitectos S.C, en concepto de honorarios por la elaboración del proyecto, ejecución y dirección de la obra de ampliación de la vivienda unifamiliar de fecha 25 de octubre de 2005, 701,80 €.

c) Gastos de la liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (I.C.I.O) y tasa por la licencia de obras por la ampliación de la vivienda, 671,14 €.

d) Contribución especial por las obras de alcantarillado de la finca sita en Pumido, Maniños, por importe de 15.861 ptas., cuya liquidación se fraccionó en 3 plazos de 5.287 ptas. cada uno, 95,33 €.

e) Gastos por la construcción de la cubierta de la vivienda unifamiliar efectuada por el constructor Gabino, cuyas obras consistieron en 93,37 m² de cubierta de planchas de fibrocemento x 46,00 € por importe de 4.295,02 €, 93,37 m² de cubierta de teja x 42,00 € por importe de 3.921,54 € y desmontaje de la cubierta por importe de 1.314,65 €, total 9.531,21 €.

f) Facturas nº NUM001, NUM002, NUM003 y NUM004 de fechas 02/12/16, 23/10/17, 30/01/18 y 21/09/18 expedidas por la empresa bombas TACA S.L por la reparación de la bomba del Agua de la vivienda unifamiliar, 174,28 €.

g) Factura nº NUM005 expedida por la empresa Pancho Porto S.L en fecha 05/08/2014 por las obras consistentes en aislamiento y pintura exterior de la vivienda unifamiliar, 3.366,00 €.

h) Gastos del Impuesto de Bienes Inmuebles de la vivienda unifamiliar desde el año 1977 hasta 2017, exceptuando los años 1982, 1986 y 1997, cuyos justificantes no han podido ser obtenidos hasta la fecha, 3.941,47 €.

i) Gastos por la Taxa de recollida del lixo del período 2011 y 2015 de la vivienda unifamiliar, 153,34 €.

j) Facturas de Abogado y Procurador por el procedimiento de declaración fallecimiento de D. Dimas que se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol, con nº 750/2017, 407,95 €.

k) Gastos Notaría de Fene de D. Luis Bosch Segura por la declaración de herederos abintestato de D. Alonso, al nº 48 de su protocolo, 223,12 €.

Frente a ello, la promovida D^a. Rosario, impugna el inventario de bienes, oponiéndose, en cuanto al Activo hereditario, a la ampliación y mejora que se dice efectuada por el matrimonio del demandante, por cuanto el inmueble fue construido por los causantes en su totalidad y las obras efectuadas con posterioridad, fueron realizadas en las viviendas por ambos coherederos, por lo que no cabe crédito alguno frente a la masa hereditaria; y, en lo referente al Pasivo, a la totalidad de las partidas que lo forman, por cuanto nada se acredita que pueda respaldar crédito alguno frente a la masa hereditaria y, en general, se incluyen en el pasivo créditos que ya han prescrito por el transcurso del tiempo y que no pueden ser traídos a la masa hereditaria por el actor.



Aclarando en el acto de la vista que, en realidad, no se opone a la composición del Activo hereditario, reconociendo la existencia de obras de ampliación y mejora de la vivienda en cuestión, sino a los créditos que por tal razón se pretenden incluir de adverso en el Pasivo de la herencia.

Encontrándonos en un proceso de división de herencia para la resolución de las cuestiones controvertidas resultan de aplicación los preceptos específicos atinentes a las operaciones particionales y no a las reglas de la comunidad ordinaria de bienes o copropiedad. Y más en concreto, se debe partir de lo establecido en el artículo 1.063 del Código Civil (CC) en cuanto norma especial respecto al art. 395 del mismo Código, y que regula concretamente los gastos generados por los bienes integrantes de la herencia indivisa que pertenece a la comunidad hereditaria, disponiendo que: <<Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia>>.

El precepto en cuestión, como viene entendiendo la doctrina científica y declarando la jurisprudencia, impone a los coherederos la obligación de abonar, con cargo a la masa hereditaria y como valor deducible de la misma, las impensas útiles y necesarias que cada uno de ellos haya hecho en los bienes hereditarios. <<Se trata de un crédito del heredero que haya realizado las impensas contra la herencia, no de una obligación recíproca entre los coherederos>>, SAP de Gipuzkoa, Sección 3ª, de 16 de septiembre de 2016. Y de su dicción literal surge la obligación de incluir como crédito el importe de tales gastos, al igual que se incluyen en el activo el importe de los frutos percibidos exclusivamente por el coheredero, sin hacer referencia alguna a la toma en consideración de su valor actualizado.

Precepto legal sobre el que se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo.

<<Considerando que el artículo 1.063 del Código civil consigna la obligación recíproca en que están los coherederos de abonarse en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, y claro es que ese mutuo abono tiene lugar cuando son conocidas las cifras exactas en que consistan y, por tanto, cuando se desconocen, es preciso obligar a los que las han percibido a que las fijen y liquiden, ...pues esa operación tiene que ser previa a la partición para que ésta se pueda realizar, por cuya razón es visto que cualquiera que sea el título por el cual los recurrentes disfrutaban de los bienes de la herencia, están en la obligación ineludible de dar cuenta a los demás partícipes de la misma de los productos de dichos bienes, pues sin ello no sería posible llevar a cabo la equitativa y justa partición>>, STS, Sala 1ª, de 9 de junio de 1928.

<<En cuanto a lo previsto en el artículo 1063 del Código Civil, como pone de relieve la generalidad de la doctrina, la expresión legal "deben abonarse recíprocamente en la partición" no es apropiada, pues se tratará, en su caso, de aportaciones a la masa todavía partible o de valores a deducir de la misma, pero no entre los coherederos. Es decir, la responsabilidad no es entre los coherederos, sino entre los herederos y la herencia. El precepto alude a toda clase de frutos del artículo 354, aunque algunos autores parecen limitar el alcance del artículo 1063 (dada la dicción legal) a los frutos civiles y naturales. Se hace referencia a los frutos percibidos, es decir, a los producidos y devengados desde el día en que se abrió la sucesión, tanto del caudal relicto por el causante, como de los bienes sujetos a colación, según se declara en el artículo 1049 del Código Civil.

Cuando no se conoce el importe será preciso proceder a la previa fijación. En ocasiones ello puede que no sea posible hasta una vez hecha la partición, por lo que será precisa una partición adicional. Los herederos están obligados a rendir cuentas de los bienes hereditarios que administraron, incluso de los que en la partición se le adjudiquen a él.

El precepto se refiere sólo a los gastos necesarios o útiles. En la doctrina se suele distinguir si hubo acuerdo de los herederos para efectuarlo, en cuyo caso el crédito comprende el importe íntegro, o que no lo haya habido, en cuyo supuesto el crédito lo es sólo por el importe útil. En la hipótesis de que el gasto fuera necesario o debiera proporcionar utilidad, y por caso fortuito no resultase provecho para la herencia, entiende la doctrina que debe ser resarcido>>, STS, Sala 1ª, de 25 de julio de 2002.

En la misma línea: <<los frutos de los bienes percibidos se deben a la herencia en virtud de la máxima romana fructus augent haereditatem, es decir, los frutos pertenecen a la herencia, con independencia de la buena o la mala fe de los poseedores en este periodo y todo ello para evitar que un heredero se apropie de más bienes que otro (STS de 7 julio 1995). Siendo las rentas un fruto civil, corresponde cobrarlas a la herencia...>>. Añadiendo que: <<...lo dispuesto en el párrafo primero del art. 451 por implicar una norma de carácter general, debe ceder ante la específica del art. 1063, que es aplicable cualquiera que sea el título por el cual las demandadas disfrutaron de los bienes de la herencia...>>, STS, Sala 1ª, de 10 de junio de 2010.

Asimismo, en la doctrina de las Audiencias:

<<La situación jurídica de la que parte este precepto es la posesión de los bienes hereditarios por parte de los coherederos, y si éstos han percibido frutos o rentas de dichos bienes deben aportarlos a la herencia, así como



si los han dañado por malicia o negligencia tendrán que abonar su importe; y si, por el contrario, los coherederos poseedores han hecho mejoras en los bienes hereditarios tendrán un crédito contra la herencia que habrá de inventariarse. Pero no se debe aplicar en caso de posesión de los bienes de buena fe del heredero, pues los frutos no se han percibido, en este caso, como pertenecientes a la herencia, y conforme al artículo 451 del Código Civil no deben restituirse>>, SAP de Alicante, Sección 6ª, de 14 de septiembre de 2016 .

<<...el hecho de que un comunero disfrute en exclusiva del bien no comporta necesariamente una indemnización. ...los coherederos carecen de acción para reclamar a otro coheredero, que poseyó un inmueble del caudal relicto del causante, el importe de las rentas que pudieran haber obtenido, pues el mencionado artículo 1063 se refiere a los frutos y rentas percibidos y no a los que pudieran haberse percibido, sin perjuicio de la acción que compete a la comunidad para privar al coheredero de su posesión exclusiva sobre dicho inmueble>>, SAP de Badajoz, Sección 2ª, de 13 de noviembre de 2020 ."

"Cuarto.- Sentado lo anterior, en el presente procedimiento se plantean las siguientes cuestiones: la posible prescripción de la acción de reclamación de los gastos efectuados por un heredero en los bienes hereditarios; la consideración o no de las partidas concretas como impensas útiles y necesarias; la acreditación del gasto; y si deben incluirse los gastos, en su caso, por su valor nominal o por su importe actualizado.

1. En primer lugar, en cuanto a la posible prescripción de la acción de reclamación de los gastos efectuados por un heredero en los bienes hereditarios, que es alegada por la parte demandada, la jurisprudencia ha declarado que:

<<... habida cuenta de que si conforme al artículo 1.965 en relación con el 1.063 del propio texto, no prescribe entre coherederos la acción para pedir la partición, y estos deben abonarse recíprocamente las rentas, frutos... las impensas útiles y necesarias, es obvio que tal derecho y obligación, no prescribe al estar vinculados estrechamente a la acción de partición...>>, SAP de Salamanca, Sección 1ª, de 6 de junio de 2001 .

<<...el contenido del artículo 1965 del Código Civil , que establece la imprescriptibilidad de la acción que asiste a los coherederos para pedir la partición de la herencia, norma que se justifica por sí misma ya que si se admitiera la extinción de esta acción y de las demás que contempla el precepto, se crearía una situación jurídica imposible, como es el mantenimiento sine die de un estado de indivisión de la propiedad, con la consiguiente mezcla de perjuicios y dificultades no solamente entre los titulares, sino acrecentados a medida que se sucedan las generaciones de herederos ... y a efectos, también, meramente polémicos esta Sala, entiende que, aún cuando hipotéticamente fuera aplicable al supuesto de autos el plazo prescriptivo de 15 años del artículo 1964 del Código Civil , que no lo es, y teniendo en cuenta el carácter restrictivo con el que ha de ser tratado el instituto de la prescripción, por estar basado en razones de seguridad jurídica y no de justicia ni de equidad, la acción no estaría prescrita, pues la obligación que el artículo 1063 del Código Civil impone a los coherederos de abonarse las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, dicha obligación nace en el momento de liquidar la Comunidad, es decir en el momento de hacerse la partición hereditaria, ...por lo que sería a partir de ese día cuando se iniciaría el cómputo del plazo prescriptivo de quince años del artículo 1964 del Código Civil >>, SAP de Málaga, Sección 6ª, de 5 de abril de 2005 .

<<...la responsabilidad por las mejoras útiles en la finca, que ha de exigirse contra la masa hereditaria y no contra los herederos, no representa necesariamente un crédito aislado ni exigible en todo caso con anterioridad a la partición hereditaria. Antes al contrario, deberá entenderse diferida su exigibilidad al tiempo de dicha partición en casos, como el presente, en los que durante la formación de inventario permanece el heredero en posesión de la finca; y, con mayor motivo, si, además, viene percibiendo sus frutos y rentas... >>, SAP de Granada, Sección 5ª, de 3 de julio de 2020 .

En definitiva, de conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta, la acción para reclamar las impensas útiles y necesarias efectuadas en los bienes hereditarios con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.063 del Código Civil es imprescriptible ya que participa de la imprescriptibilidad de la acción de partición de herencia del art. 1.965 del mismo Texto Legal . A mayor abundamiento y para el hipotético caso de que se considerase prescriptible y sujeta al plazo general de prescripción de 15 años del art. 1.964 CC -actualmente reducido a 5 años-, tal plazo no empezaría a contar hasta que se instase judicialmente la partición de la herencia.

2. En segundo lugar, procede el análisis de si las concretas partidas objeto de reclamación gozan o no del carácter de impensas útiles y necesarias y, por tanto, conforme al art. 1.063 CC constituyen o no un crédito del heredero contra la masa hereditaria.

Efectivamente, el precepto legal aplicable, el citado art. 1.063 CC , se refiere sólo a "las impensas útiles y necesarias". De conformidad con ello, la ausencia de un acuerdo entre los coherederos obliga a evaluar la necesidad y utilidad del gasto, debiendo entenderse como: gastos necesarios los indispensables para la conservación de la cosa en su integridad física y funcional; y por gastos útiles los que aumentan la rentabilidad o productividad de la cosa o su valor, en cuyo concepto pueden incluirse las obras o gastos de mejora, susceptibles



de incrementar el valor y utilidad de la cosa, quedando solo excluidas las mejoras que sean de ornato o de mero lujo.

En consecuencia, no cabe duda de que entran dentro del concepto de impensas útiles: las obras de ampliación de la superficie construida en la vivienda unifamiliar y mejora de la misma; la factura emitida en concepto de honorarios por la elaboración del proyecto, ejecución y dirección de la obra de ampliación de la vivienda unifamiliar; la liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (I.C.I.O) y la tasa por la licencia de obras por la ampliación de la vivienda; y la contribución especial por las obras de alcantarillado de la finca.

En cambio, entrarían dentro del concepto de gastos necesarios para la conservación del inmueble los siguientes: los gastos por la construcción de la cubierta de la vivienda unifamiliar; las facturas expedidas por la reparación de la bomba del agua de la vivienda unifamiliar; la factura expedida por las obras consistentes en aislamiento y pintura exterior de la vivienda; los gastos Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) de la vivienda; y los gastos por la Taxa de recollida del lixo de la vivienda. En este sentido, por ejemplo: <<Las cuotas de la comunidad de propietarios y los recibos del IBI son cargas de la propiedad. Todo copropietario puede obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común (artículo 395 del Código civil). Una cosa son los gastos derivados del uso del inmueble y otra los gastos correspondientes a la propiedad del inmueble. Y como recoge la sentencia de instancia, los gastos de comunidad constituyen una obligación impuesta no a los usuarios de un inmueble, sino a sus propietarios, y, además, su cumplimiento incumbe a éstos no sólo por la utilización de sus servicios, sino también para la atención de su adecuado sostenimiento...>>, SAP de Badajoz, Sección 2ª, de 13 de noviembre de 2020 .

Finalmente, no gozan de la condición de impensas útiles y necesarias efectuadas en los bienes hereditarios y, por consiguiente, no han de ser incluidas en el Pasivo de la herencia: ni las facturas de Abogado y Procurador por el procedimiento de declaración fallecimiento de D. Dimas ; ni los gastos de Notaría por la declaración de herederos abintestato de D. Alonso . Y ello puesto que no se trata de gastos necesarios y directamente relacionados con la partición hereditaria a cargo de la herencia, sino, en su caso, de cantidades abonadas por un heredero de las que debe ser resarcido proporcionalmente a su participación en la herencia por los restantes herederos.

3. Seguidamente, ha de analizarse si la parte que pretende la inclusión de tales gastos ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbe acerca de la acreditación de los mismos.

Al respecto de esta cuestión, la parte promovente aporta con la demanda justificación documental de los gastos objeto de reclamación. Además de ello, en el acto de la vista han ratificado sus facturas: el representante legal de BOMBAS TACA, S.L.; la representante legal de PANCHO PORTO; y el Arquitecto D. Jaime . Y también ha declarado como testigo D. Justino yerno del promovente. Y todos ellos han sido contestes en afirmar que dichas obras han sido costeadas por el promovente. De tal forma que ha de considerarse acreditado que el promovente del presente expediente incurrió en los gastos cuya inclusión en el Pasivo hereditario pretende.

Sin que obste a tal conclusión la aportación de facturas y albaranes y recibos por la parte promovida, pues, en todo caso, se trataría de gastos también por impensas útiles y necesarias en los bienes hereditarios costeados por la heredera que debieron ser objeto de solicitud de inclusión en el Pasivo de la herencia como crédito a su favor; pero que, en este estado procesal, no pueden incluirse en virtud del principio de preclusión.

Y tampoco pueden ser objeto de consideración las tres disposiciones bancarias realizadas por la promovida en el año 2006 por un total de 10.000 € ya que no se acredita el destino del metálico retirado, por lo que no pueden servir para probar que las obras de mejora de la vivienda se costeaban también por dicha heredera ni constituir un crédito a su favor, aparte de haber precluido el trámite a tal fin.

4. Por último, se plantea la cuestión de si deben incluirse los gastos, en su caso, por su valor nominal o por su importe actualizado.

En este sentido, expresa la jurisprudencia que: <<La acción de rendición de cuentas... en realidad se trata de una acción de restitución entre coherederos sobre la base del art. 1063 CC ... No se trata de una rendición de cuentas, sino de una liquidación en el sentido del art. 1063, que obliga a los coherederos a abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno de ellos haya percibido, los gastos útiles y necesarios y los daños ocasionados por malicia o negligencia>>, STS, Sala 1ª, de 19 de julio de 2010 .

Por otra parte, como ha destacado la jurisprudencia, el precepto es coherente con la regla general prevista a propósito de la sociedad de gananciales en el art. 1.359 CC : <<Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho>>. Esto es, reembolso del valor de la mejora, no de su importe actualizado. Pero es más, en la excepción prevista en el segundo párrafo del artículo, <<...si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de



cualquiera de los cónyuges>>, se prevé que la sociedad será acreedora del aumento de valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, esto es, tampoco se consigna un crédito por el importe actualizado de lo invertido.

En definitiva, ha de rechazarse la toma en consideración del importe actualizado de los gastos a incluir en el inventario de bienes y estarse al valor real satisfecho."

"Quinto.- En materia de costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse parcialmente la oposición al inventario, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, al no haber méritos para imponérselas a ninguna de ellas por haber litigado con temeridad."

II.- Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Doña Rosario, realizando las siguientes alegaciones:

1º) Antecedentes

Los autos de División de Herencia 188/2018 tienen su origen en la demanda interpuesta por D. Alfredo para la división de la herencia de sus finados padres D. Alonso y D^a Bienvenido.

De los cuatro hijos del matrimonio que concurren a la herencia y tras diversas ventas y cesiones de derechos hereditarios entre ellos, finalmente son D. Alfredo y D^a Rosario quienes concurren a la división de la herencia relicta de sus progenitores y son por tanto partes en el presente procedimiento.

El demandante D. Alfredo, propone que el activo de la herencia esté constituido por la casa sita en Lugar de Pumido nº 11 de Fene y su labradío.

Y el pasivo por un derecho de crédito a favor de D. Alfredo y su esposa, contra el caudal hereditario como consecuencia de gastos e inversiones realizados en la vivienda del activo.

La demandada D^a Rosario se opone a dicho inventario por las razones que constan en autos.

2º) Tras la oportuna vista, se dictó sentencia el 12.07.2021 y auto de complemento el 20.09.2021, por la que se estima parcialmente la oposición y se acuerda incluir en el pasivo nueve partidas como crédito de D. Alfredo frente al caudal hereditario.

Se dirige por tanto el presente recurso contra el contenido obrante en el apartado "B. En el pasivo:" del fallo de la sentencia, considerando que ello es no conforme a derecho, dicho sea con los debidos respetos, tal y como se fundamentará a continuación.

3º) Motivo de la apelación: no conformidad a derecho de la inclusión de pasivo en el inventario de la herencia.

Ø Como cuestión previa esta parte alegó falta de legitimación activa de D. Alfredo para reclamar un crédito de su sociedad de gananciales frente a la masa hereditaria, puesto que no consta en las actuaciones, apoderamiento alguno a su favor de su cónyuge, y ni tan siquiera consta indicado en su demanda, que se actúa en beneficio de la misma; motivo que se reitera en el presente recurso y por el cual debe ser desestimado la partida del pasivo.

Ø Sin perjuicio de lo anterior se interesa la desestimación de la inclusión de las partidas del pasivo por lo que a continuación se expone:

La reclamación realizada corresponde a gastos atinentes al inmueble desde el año 1977 hasta la actualidad, haciendo un uso abusivo de la situación de familiaridad que rigió la convivencia de los dos hermanos en el inmueble: D^a Rosario en la planta baja y D. Alfredo en el piso primero, por no haber existido nunca división en propiedad horizontal pese a estar individualizadas ambas viviendas a efectos prácticos.

Lo cierto es que todos los gastos relativos a la vivienda fueron siempre abonados a medias por los dos hermanos, y ello pese a que mi mandante no posee tal porcentaje de propiedad sino tan solo un 33,33% frente al 66,66% de D. Alfredo.

Resultaría bastante increíble que durante los últimos 50 años de residencia en el inmueble, todo lo pagase D. Alfredo y que D^a Rosario viviese gratis en una vivienda sin aportar nada a su mantenimiento y resulta cuando menos sospechoso, que precisamente en 2018 (a un año de ser declarado incapaz D. Alfredo por demencia senil), se plantee por su familia, la presente división de herencia, creando un crédito basado en los pagos realizados durante todo este tiempo de convivencia y aprovechando que era D. Alfredo quien constaba como titular de los recibos.

Lo único cierto es que entre los hermanos siempre se pagó lo invertido en el inmueble así como sus recibos y tasas, sin que se cruzaran entre ellos documento alguno que lo acreditase. Los recibos de IBI y de reparaciones



pequeñas, no requerían de tal constancia entre ellos y respecto a los gastos más elevados, como fue la ampliación, sí que hubo que hacer una disposición bancaria como se dejó acreditado documentalmente con las retiradas en ese período de tiempo por D^a Rosario . Esta parte aportó en acreditación de lo expuesto: *(Doc. n^o 2 un ramo de facturas y albaranes del año 2007 por material de obra correspondiente a la obra realizada en el inmueble acreditativa de que los dos hermanos se ocupaban indistintamente de encargar el material.)*

(Doc. n^o 3 Ramo de tres disposiciones bancarias realizadas por D^a Rosario en el año 2006 por importe total de 10.000,00 € acreditativas del abono realizado a su hermano para el pago de las obras y gastos inherentes de la misma, correspondientes a la ampliación del inmueble, que ahora se reclama.)

Los recibos de alcantarillado (1987/88) e IBI reclamados (1977-2017) han prescrito, por lo que no procede en modo alguno su reclamación; sin perjuicio de que los mismos fueron abonados en su día entre los dos hermanos. En acreditación de ese modo familiar de actuación, esta parte ha aportado como *Doc. n^o 5 Recibo de pago por asistencia de bomberos a causa de incendio en el alpendre del año 2010 y que pese a constar a nombre de D. Alfredo obra en poder de D^a Rosario por ser quien efectuó el pago; lo que acredita que entre los hermanos se abonaban gastos comunes, independientemente de la titularidad administrativa de los impuestos y tasas .*

Tampoco procede la reclamación de tasa por lixo, puesto que como se dejó acreditado por esta parte es uno de los recibos que se gira individualizando la planta baja y el piso primero por lo que nada se adeuda por tal concepto. *(Doc. n^o 4 Recibo de tasa de recollida de lixo correspondiente al BAJO, emitida a nombre del esposo de mi mandante D. Constancio acreditativo de la individualización de dicha tasa entre las dos viviendas del inmueble; lo que evidencia que no procede la partida documentada de adverso en su Doc. 14 correspondiente al piso 1^o donde reside el demandante).*

El demandante aportó como Doc. 10 de su propuesta de inventario, lo que denomina justificante de pago por importe de 9.531,21 € de la empresa Camilo Ares y lo cierto es que es una hoja sin membrete ni sello de empresa ni tan siquiera identificación de a quién va dirigida ni tampoco de quien es la rúbrica ininteligible que consta en ella y por supuesto sin fecha; por lo que no puede ser aceptada en modo alguno como justificante de crédito alguno.

Ø A mayor abundamiento, debemos poner de relieve, que se reclaman de adverso unas obras de carácter voluntario y no necesarias; para las que no se acreditado consentimiento alguno de los coherederos, tal y como además se ha dejado acreditado en el acto de la vista por los testigos propuestos por la actora que allí declararon, los cuales negaron conocer a D^a Rosario puesto que única y exclusivamente trataron con D. Alfredo y no consta acreditado por el actor en estas actuaciones, comunicación previa alguna a la demandada, para proceder a la realización de las obras que reclama.

Estamos ante un pasivo realizado de propósito, con ausencia de justificaciones de su abono y que no alcanzan a acreditar crédito alguno.

A ello debe sumarse la prescripción de las partidas reclamadas por el transcurso del tiempo entre, cuando se dicen realizadas y su reclamación en este procedimiento el 28.02.2018

Finalmente destacar que no es plausible y carece de toda lógica, que se haya estado pagando únicamente por un heredero todo lo referente al edificio en su totalidad a lo largo de los últimos 50 años sin que nunca se hubiera reclamado nada a la otra coheredera y, pese a ello se continuasen haciendo inversiones unilateralmente a lo largo de los años.

Por todo ello debe ser revocada la sentencia de instancia.

III.- En escrito de oposición al recurso de apelación, por la representación procesal de D^a Debora , que actúa en representación y beneficio de su padre incapaz Don Alfredo se realizaron las siguientes alegaciones:

PREVIO.- Sobre la inadmisión del recurso de apelación

De conformidad con lo prevenido en el art. 458 in fine de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte se opone a la admisibilidad del Recurso de apelación interpuesto de contrario frente a la Sentencia dictada en los presentes autos por infracción del mismo art. 458.2 LEC, y ello por no cumplir con las exigencias de dicho precepto, cuya finalidad pretende:

a) Por un lado, concretar cuál es la resolución o resoluciones que van a ser objeto del recurso de apelación. A eso se refiere el artículo 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando establece la posibilidad de recurrir el auto resolutorio del recurso de reposición, reproduciendo la cuestión en alzada. Y a la inversa: las resoluciones interlocutorias que no sean objeto de mención en el escrito preparando el recurso devienen firmes, por consentidas.



b) Por otro, también alcanzan firmeza aquellos pronunciamientos de la resolución recurrida que no hayan sido impugnados (en tal sentido puede verse el artículo 774.5 de la misma Ley procesal).

En particular, el referido artículo establece que:

«2. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna».

La exigencia del artículo 458.2 se refiere a «los pronunciamientos», no a la doctrina legal que pueda establecer la resolución en sus fundamentos. El concepto de «pronunciamientos» lo establece el artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que al regular cuál es el contenido de las sentencias, se establece que el fallo «*contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes...*». Extremo en el que insiste el artículo 218, cuando en su apartado 3 dispone que en las sentencias «*Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos*». Lo que debe indicarse es qué pronunciamientos concretos del «fallo» o «parte dispositiva» son lo que van a ser objeto de apelación.

A nuestro humilde entender, la técnica procesal utilizada en el recurso formulado de adverso carece de rigor, toda vez que no consta que se hayan impugnado de manera clara, directa y expresa los pronunciamientos que son objeto del Recurso, y las cuestiones de fondo que el recurrente pretende que se ventilen en segunda instancia por el Juzgador ad quem.

El recurso que se plantea de contrario, que en modo alguno refiere la existencia de error en la valoración de la prueba efectuada por S.S^a, se basa en meras interpretaciones subjetivas del componente probatorio, en el que ni siquiera se impugna de manera separada los pronunciamientos estimatorios sobre cada una de las partidas incluidas en el pasivo, pretendiendo la parte apelante su modificación en esta segunda instancia por meras manifestaciones y sin sustento probatorio alguno que haga decaer la decisión del Juzgador de instancia. Por ello, procede, en consecuencia, la inadmisión a trámite del Recurso con expresa condena en costas a la actora recurrente.

1º) No se comparten ninguna de las argumentaciones esgrimidas en el recurso de apelación que se combate, el cual no tiene fundamento alguno, considerando ajustados a Derecho todos los pronunciamientos contenidos en la Sentencia, sin que deba ser cuestionada la valoración de la prueba practicada por el Juzgador de instancia con respeto absoluto a las reglas de la sana crítica, siendo correctos los razonamientos jurídicos que la mentada resolución contiene.

No pueden tener las alegaciones del recurrente la trascendencia pretendida pues el Juzgador de instancia, valorando toda la documentación aportada por esta parte (la cual no ha sido ni siquiera impugnada en el acto del juicio por la parte apelante), y valorando toda la testifical que ha depuesto, ha considerado acreditadas las partidas del pasivo estimadas en la resolución recurrida.

No obstante muy brevemente exponemos:

- Sobre el planteamiento erróneo de la "falta de legitimación activa de don Alfredo para reclamar un crédito de su sociedad de gananciales": entendemos que se comete por la parte contraria la confusión sobre si debe reconocerse o no la procedencia de un derecho de crédito -trámite procesal en el que nos encontramos- con el procedimiento que en su caso pudiera corresponder para la reclamación del derecho de crédito en cuestión.
- Evidente incoherencia en lo relativo a la alegación del supuesto abono de las obras y gastos por doña Rosario -sin que conste prueba documental alguna- y la alegación vertida negando el consentimiento de doña Rosario para la realización de dichas obras.
- Sobre la valoración de la Partida incluida como documento nº 10, relativa a los gastos de la cubierta por importe 9.531.21 euros, cuya justificación documental no ha sido objeto de impugnación y ha sido ratificada por el testigo don Justino .
- Sobre la valoración del documento nº 3 aportado por la parte adversa en el acto del juicio "reintegros de una cuenta de Abanca", S.S^a con el mejor de los criterios consideró que no constaba acreditado el destino del metálico retirado.

SEGUNDO.-I.- Como premisas previas deben sentarse las siguientes. En primer término que la prueba es la actividad de las partes encaminada a convencer al Juez de la veracidad de unos hechos o de unas afirmaciones que se alegan como existentes. Para que el Juez llegue a este convencimiento es preciso que la prueba practicada tenga éxito. Respecto de la valoración de la prueba tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen concluir que el instrumento a utilizar para ello es el de las máximas de experiencia. Pues bien de entre los distintos sistemas que la doctrina propone en torno a la prueba de los hechos constitutivos del derecho alegado



por las partes contendientes en un proceso, deben destacarse el de la prueba legal o tasada, que impone al Juzgador un determinado criterio de valoración, aún en contra de su convicción, y el de la libre apreciación de la prueba a tener del cual el Juez pondera el conjunto de las pruebas practicadas por los litigantes sobre los hechos objeto del debate extrayendo aquellos que le merezcan la calificación de ciertos a los efectos de dictar sentencia. Formalmente la ley establece la valoración tasada en la prueba de documentos públicos (arts. 319 a 232 LEC y 1.218.1º y 2º, 1221.1º, 2º y 3º del CC) documentos privados (arts. 326 de la LEC y 1225, 1227, 1228, 1229 y 1230 del CC), e interrogatorio de las partes (art. 316.1 de la LEC), dejando libertad en la valoración al Juez en las pruebas de peritos, testigos y reconocimiento judicial. En todo caso que la valoración de la prueba sea libre no significa que sea arbitraria ni que por ello no existan reglas de valoración, sino que éstas no están contenidas en la ley. No obstante el Tribunal Supremo viene desarrollando una jurisprudencia que tiende fundamentalmente a implantar la libre valoración de la prueba, tendencia que se aprecia en primer término en la consagración de la llamada valoración conjunta de la prueba y en segundo lugar en la afirmación de que la prueba de interrogatorio de las partes es prueba equiparable al resto sin que tenga especial relevancia respecto de las demás pruebas.

Todo ello conduce a la llamada doctrina de la carga de la prueba cuya finalidad es determinar para quien han de producirse las consecuencias desfavorables en el caso de que un hecho no haya resultado probado, carga que sin embargo sólo entra en juego cuando falta la necesaria prueba sobre los hechos controvertidos en el proceso. Como se ha dicho en gráfica fase *"el problema de la carga de la prueba es el problema de su falta"*. Así lo ha venido estimando la jurisprudencia cuando hace recaer sobre el litigante que no prueba, las consecuencias negativas de dicha ausencia (SS TS 31 marzo y 14 abril 1998 entre otras muchas). El sistema de la carga de la prueba en nuestro derecho civil se articula hoy esencialmente en torno al art. 217 de la LEC, que sigue la tradicional doctrina del derogado art. 1214 del CC sobre las consecuencias negativas de la falta de prueba de un hecho para quien corresponda probarlo, estableciendo en su número primero que *"cuando al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones"*, añadiendo a continuación en sus números segundo y tercero que *"corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprende según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición"* y que *"incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior"* con lo que se sigue manteniendo la tradicional tesis de que corresponde al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su derecho y al demandado la de los impositivos, modificativos, extintivos y excluyentes.

En segundo lugar, que la actividad intelectual de valoración de la prueba se incardina en el ámbito propio de soberanía del juzgador, siendo así que a la vista del resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio el Juez *"a quo"* resulta soberano en la valoración de la prueba conforme a los rectos principios de la sana crítica, favorecido como se encuentra por la inmediación que le permitió presenciar personalmente el desarrollo de los medios probatorios. Cuando se trata de valoraciones probatorias la revisión de la sentencia deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida, y que las conclusiones fácticas a las que así llegue no dejen de manifiesto un error evidente o resulten incompletas, incongruentes o contradictorias, sin que, por lo demás, resulte lícito sustituir el criterio del juez *"a quo"* por el criterio personal e interesado de la parte recurrente. En conclusión, las partes en virtud del principio dispositivo y de rogación pueden aportar la prueba que estimen pertinente, siendo su valoración competencia de los Tribunales, sin que sea lícito tratar de imponerla a los juzgadores, y por lo que se refiere al recurso de apelación debe tenerse en cuenta, de una parte, que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de modo libre, aunque nunca de manera arbitraria y, por otro, que si bien la apelación transfiere al tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, ésta queda reducida a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez *"a quo"* de forma arbitraria, o si por el contrario, la apreciación conjunta del mismo es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Por ello, dado que los preceptos de la LEC y CC relativos a las pruebas practicadas, no contienen reglas valorativas, sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador, debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio, constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor que está reservado a los tribunales y que haya que respetar en cuanto no se acredite que es irrazonable.

Finalmente la jurisprudencia ha declarado que resulta innecesario examinar pormenorizadamente todas las pruebas, pues no se exige una investigación detallada de cada una de las practicadas, siendo suficiente que



de su análisis se extraiga con convicción, un resultado fruto de la conjunción de dichos elementos probatorios (SS TS 18 marzo y 7 noviembre 1994, 19 diciembre 1996, 9 junio y 31 diciembre 1998, entre otras).

II.- Este tribunal está completamente de acuerdo con la valoración probatoria realizada por el Juzgado de instancia, sin que sea obstáculo a ello las alegaciones realizadas en el escrito de recurso de apelación, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, nos encontramos en un procedimiento de división de herencia, en el que se solicita la inclusión de un crédito del promovente D. Alfredo contra el caudal hereditario de la herencia de sus padres por determinados gastos realizados con bienes de la herencia, realizándose dicha pretensión contra su hermana Doña Rosario .

Por ello, y sin necesidad de ningún otro razonamiento, y al no encontrarnos ante la reclamación de un crédito de la sociedad de gananciales, sino ante la solicitud de inclusión en el pasivo de la herencia de sus padres de un crédito a su favor, su legitimación activa resulta evidente.

En segundo lugar, la representación procesal de Doña Rosario no practicó prueba alguna que acredite que ha participado en el abono de los gastos reclamados por su hermano Don Alfredo ; estando acreditado por la prueba documental y testifical que las obras en el inmueble familiar y demás gastos relacionados con el mismo, cuyo importe se reclama, han sido abonados por aquel. Así también como se dice en la sentencia apelada, en el acto de la vista han ratificado sus facturas el representante legal de Bombas Taca SL, la representante legal de Pancho Porto y el Arquitecto Don Jaime , así como Don Justino , yerno del promovente, ha declarado como testigo, afirmando todos ellos que las obras las abonó D. Alfredo .

Por otra parte, tal y como muy bien razona el juzgador de instancia, si Doña Rosario también ha realizado gastos en los bienes hereditarios, que no están relacionados con los señalados por Don Alfredo , no pueden incluirse ahora en el pasivo de la herencia, como crédito a su favor, en virtud del principio de preclusión.

En tercer lugar, en relación con la prescripción de determinadas partidas, la acción para reclamar las impensas útiles y necesarias efectuadas en los bienes hereditarios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1063 del Código civil es imprescriptible, ya que participa de la imprescriptibilidad de la acción de partición de herencia del artículo 1965 del mismo cuerpo legal.

TERCERO.- Procede imponer las costas de alzada a la parte apelante (art. 398 LEC)

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Rosario , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol, en el juicio de división de herencia nº 188/18, debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la referida resolución; con imposición de las costas de alzada de la parte apelante.

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