



Roj: **SAP M 7235/2013 - ECLI: ES:APM:2013:7235**

Id Cendoj: **28079370122013100126**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **25/04/2013**

Nº de Recurso: **36/2012**

Nº de Resolución: **325/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANA MARIA OLALLA CAMARERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION NN. 12

MADRID

SENTENCIA: 00325/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION DUODECIMA

ROLLO: RECURSO DE APELACION Nº 36/2012

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE MAJADAHONDA

AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 729/2010

DEMANDANTE/APELANTE: D. Juan Antonio

PROCURADOR: D. JOAQUIN FANJUL DE ANTONIO

DEMANDADA/APELADA: D^a. Micaela

PROCURADOR: D. GUSTAVO GOMEZ MOLERO

PONENTE: ILMA. SRA. DOÑA ANA MARIA OLALLA CAMARERO

SENTENCIA Nº 325

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE LUIS DIAZ ROLDAN

D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

D^a.ANA MARIA OLALLA CAMARERO

En MADRID, a veinticinco de abril de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 729/2010, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE MAJADAHONDA, a los que ha correspondido el Rollo **36/2012**, seguido entre partes, de una como demandante-apelante **D. Juan Antonio**, representado por el Procurador D. JOAQUIN FANJUL DE ANTONIO, y como demandada-apelada **D^a. Micaela**, representada por el Procurador D. GUSTAVO GOMEZ MOLERO, en ejercicio de la acción prevista en el Artículo 197 del Código Civil, y siendo Magistrada Ponente la **Ilma. Sra. Doña ANA MARIA OLALLA CAMARERO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.



SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE MAJADAHONDA, por el mismo se dictó Sentencia con fecha 22 de julio de 2011, cuya parte dispositiva dice: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Juan Antonio contra D^a. Micaela, debo declarar y declaro: 1).- Que D. Juan Antonio, es titular del pleno dominio de 1/6 parte de las fincas registrales números NUM000, NUM001, NUM002, NUM003, NUM004, NUM005, NUM006, NUM007, NUM008 y NUM009 del Registro de la Propiedad nº 1 de Las Rozas de Madrid. 2).- Que se condena a D^a. Micaela a abonar a D. Juan Antonio el importe de 7.256,58 €, por el alquiler de las viviendas NUM010 NUM011 y NUM012 NUM013 de la CALLE000 nº NUM014 de Las Rozas de Madrid. 3).- Se absuelve a la demandada de los demás pedimentos efectuados en su contra, sin condena en costas a ninguna de las partes de la demanda principal. Y asimismo se estima parcialmente la reconvencción formulada por D^a. Micaela condenando a D. Juan Antonio a abonar la cantidad de 925,51 € en concepto de gastos de propiedad e IBI de los ejercicios 2008 y 2010 de las viviendas NUM010 NUM011 y NUM012 NUM013 de la CALLE000 nº NUM014 de Las Rozas de Madrid, absolviendo al Sr. Juan Antonio de los demás pedimentos efectuados en su contra, sin condena en costas a ninguna de las partes de la demanda reconvenccional". Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido confiriéndose traslado a la parte contraria que se opuso, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para llevar a efecto la resolución del mismo por la Magistrada Ponente el pasado día 24 DE ABRIL, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución impugnada, en todo cuanto no aparezca contradicho o desvirtuado, por los que se expresan a continuación.

SEGUNDO.- En primera Instancia se ejercitó acción por la representación de D. Juan Antonio, contra su hermana Micaela en base al Art. 197 del CC, exigiendo el reintegro de sus bienes, pues tras ser dictada resolución que deja sin efecto la declaración de su **fallecimiento** de fecha 19/5/05, peticionando que dado que la demandada se adjudicó tras compensar a sus otras dos hermanas, D^a. Victoria y D^a. Modesta, el 50% de la vivienda de la que era copropietaria con el actor, permutando la misma por cuatro viviendas, dos plazas de garaje y cuatro trasteros, se le atribuya la mitad de estos bienes, o subsidiariamente se formen dos lotes y se adjudique la mitad al actor o por sorteo o según la elección realizada en el punto 3º de su suplico de dos viviendas, dos trasteros y una plaza de garaje. Igualmente insta el demandante, el abono de las rentas obtenidas con el alquiler de parte de las viviendas, desde que se tuvo conocimiento que estaba vivo, o desde el dictado del auto que dejaba sin efecto su declaración de **fallecimiento**.

Reconvencionando la demandada, instando la declaración de su derecho dominical por aplicación del instituto de la prescripción en diversos modos y plazos. Reclamando que se condene al demandado D. Juan Antonio al pago de diversos gastos correspondientes a las viviendas.

Habiéndose dictado sentencia que estima en parte la demanda principal, declarando el derecho del actor a 1/6 parte de las propiedades y rentas. Estimando igualmente en parte la demanda reconvenccional, respecto al abono de gastos de las viviendas por D. Juan Antonio.

TERCERO.- Se interpone recurso de apelación por la representación de D. Juan Antonio, denunciando error en la valoración de la prueba e infracción de lo dispuesto en el Art. 197 del CC, pues confunde la juzgadora los derechos de cada una de las hermanas en la herencia del actor, con la heredera que se adjudicó el bien propiedad del recurrente. Considerando el apelante que a los efectos de recobro es lo significativo, pues tiene derecho a su 50% del bien, dado que el precepto hace referencia a "recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren", o a "los bienes que con este precio se hayan adquirido", y la demandada es la única que se ha quedado con sus bienes, y ha adquirido otros en su lugar, siendo irrelevante los pactos a los que hayan llegado las herederas entre sí.

El Art. 197 del CC establece la siguiente regulación, "Si después de la declaración de **fallecimiento** se presentase el ausente o se probara su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto".

En este precepto se establece un derecho de recuperación claro y conciso, que aplicándolo al presente caso determina el derecho de recuperar el 50% de la finca de la que era propietario, cuando fue incorrectamente



declarado muerto, pero dado que esta finca fue objeto de permuta, es decir de transmisión, se le concede la opción al ausente de obtener el precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, eligiendo esta última posibilidad D. Juan Antonio .

Por ello estimamos que tiene derecho al 50% de los bienes fruto de la permuta, esto es a este porcentaje de las cuatro viviendas, cuatro trasteros y dos garajes que la demandada adquirió por transmisión de la vivienda, de la que sólo era propietaria en un 50%, pues la otra mitad correspondía a su hermano que se encontraba vivo, y que tiene derecho a esta reversión de la propiedad en su favor.

A ello y contrariamente a lo sostenido por la Juzgadora de Instancia, resulta irrelevante los pactos entre los herederos, para la división del caudal redelicto de D. Juan Antonio , pues el citado precepto no remite a la reversión del resultado de la herencia, sino a la recuperación directa del bien propiedad del declarado fallecido, o a lo obtenido con su transmisión.

Es decir, el precepto se concierne a la recuperación de los bienes, de las propiedades del considerado fallecido, procurando devolverle al estado previo a una declaración errónea y ajena a su voluntad. Por ello si la demandada en la herencia compensó a sus hermanas, con una cantidad de dinero por adjudicarse el 50% del bien propiedad de su hermano, deberá en su caso ejercitar las acciones de reclamación correspondientes contra sus hermanas por dicha compensación, carente de causa ante la reaparición del hermano, que determina la nulidad de dicho proceso hereditario. Pero sin que puedan afectar dichas particiones, y acuerdos sobre una herencia inexistente, al derecho de recobrar sus bienes que la Ley otorga a D. Juan Antonio por mor del citado Art. 197 del CC .

Ahora bien no se acoge su petitum íntegramente en este punto, pues no se puede por este Tribunal formar los lotes solicitados, ya que entendemos que el valor de los bienes, no se encuentra determinado, para fijar el correspondiente 50% de modo especulativo, atribuyendo unos bienes concretos a cada uno de los litigantes.

El 50% de los bienes, es el porcentaje dominical que corresponde a cada uno de los litigantes, y en su caso podrán llegar a un acuerdo en su división y adjudicación, evitando los gastos y costas del procedimiento judicial al que se verán abocados en caso contrario, al tener que acudir si no llegan a una transacción, a la acción de división de estos bienes por los Tribunales, esto es el ejercicio de la actio communi dividundo del Art. 400 del CC .

Por lo cual este motivo debe estimarse, revocando la sentencia de instancia, en el sentido de declarar que el demandante es titular en un 50% de las fincas registrales, reseñadas en el suplico de su demanda.

CUARTO.- Por la representación de D. Juan Antonio se impugna igualmente que se ha infringido el Art. 197 del CC , en lo que se refiere al pago de rentas obtenidas por la demandada con los bienes del recurrente, reclamando que se condene al pago del 50%, y no de 1/6 de las rentas obtenidas en las viviendas alquiladas, que contempla la sentencia de instancia.

Atendiendo al pronunciamiento contenido en el fundamento anterior, consideramos que coherentemente con lo expuesto, procede revocar este pronunciamiento, condenando a la demandada al pago del 50% de dichas rentas, referidas a las viviendas NUM010 NUM011 y NUM012 .

Por lo cual procede revocar la sentencia de instancia, en cuanto a que se debe abonar por la demandada respecto de las rentas del NUM010 NUM011 , el 50% de 720?, por 37 mensualidades, lo que suma 13.320?.

Respecto del NUM012 NUM013 , serían 26 mensualidades del 50% de la renta de 650?/mes, esto es 8.450?.

QUINTO.- Por la representación de D. Juan Antonio se insta que se estime acreditado el alquiler de la vivienda NUM010 NUM015 , a D^a. Valentina a razón de 760,52 ?/mes, en base al documento nº 97 de la demanda y al escrito de fecha 7/4/08, en la que la demandada admite un tercer alquiler.

Analizando en esta alzada el doc. nº 97 de la demanda, constatamos que se trata de varias transferencias a favor de la demandante, en concepto de alquiler, efectuados por D^a. Valentina , en dichos recibos no consta sobre qué vivienda se concreta el alquiler.

Por otra parte en relación con el escrito presentado por la demandada en fecha 7/4/08, folio 410, en el que se dice aportar, pero no se aportan, los contratos de alquiler sobre las viviendas propiedad de la demandada, consta que se pone en conocimiento del Juzgador, el contrato de arrendamiento concertado con D^a. Valentina desde el 10/9/07 a 1/1/09.

A la vista de estos datos, cabe señalar que efectivamente consta por reconocimiento de la propia D^a Micaela , en el reseñado escrito de este tercer alquiler, sobre una de las viviendas de la demandada, que no son según obra en el escrito ni la vivienda NUM010 NUM011 y NUM012 NUM013 , pues se identifican de modo diferenciado las relaciones arrendaticias, con sus correspondientes periodos de locación.



En este alquiler se señala como periodo arrendaticio el correspondiente desde 10/9/07 a 20/5/09, y dado que los ingresos bancarios por arrendamiento de esta titular son de 760,52?, deberemos establecer que le corresponde el 50% del cobro de estas rentas durante este periodo arrendaticio, desde que aparece D. Juan Antonio en el mes de Junio de 2008. Esto es, le correspondería este porcentaje por 10 meses, descontándose los gastos de comunidad de este periodo. Sin que proceda repercutir los costes de IBI, pues no llega a una anualidad el recobro de las rentas a que tiene derecho el demandante, periodicidad correspondiente a este tipo de impuesto. Lo que supone 7.605,2? menos 650? de cuotas, al 50%, un total de 3.477,6?, que deberán ser abonados por la demandada como frutos percibidos por este alquiler.

Sin que a ello sea óbice que en esta vivienda consten empadronados la hija de la demandada y su pareja, pues dicho dato obra por declaración unilateral de dichos ocupantes pudiendo no corresponderse con la realidad, de tal modo que la testifical de la arrendataria hubiera sido relevante para salvar tal contradicción. Pero puesto que no ha sido traída al procedimiento, por quien más convenía para la defensa de sus intereses, la demandada, debe primar su propio reconocimiento del arrendamiento sobre el empadronamiento dado su escaso valor adverbatico, al reiterar que se trata de un documento configurado unilateralmente.

Por lo que se acoge este motivo con revocación de la sentencia de instancia en este pronunciamiento, y sumadas a las cifras anteriores calculadas por las rentas, de las otras dos viviendas, la suma actual, debe ser condenada la demandada al pago de las rentas en la cuantía de 25.247,6?.

SEXTO.- Se alega por la representación de D. Juan Antonio , que se ha estimado de la reconvencción interpuesta de contrario, la condena al pago de cuotas de comunidad e IBI de las viviendas arrendadas NUM010 NUM011 y NUM012 NUM013 , pues la demandada las ha disfrutado gratuitamente y además no se han rendido cuentas de la administración de estos bienes.

Entendemos que el art. 197 C.C . otorga el derecho a reclamar de sus sucesores rentas, frutos, desde el día de su presencia, pero es de lógica jurídica que deben compensarse con los gastos que se generen por dichos bienes, que producen estas rentas. De las viviendas que haya disfrutado la demandada para uso propio, sus costes y gastos se consideran asumidos por la misma al disfrutar de dicha vivienda, pero de las alquiladas, de cuyos ingresos se está reconociendo el 50% al recurrente, es procedente el descuento de los gastos correspondientes al bien que genera dichos beneficios, pero también los costes que deben ser repercutidos, para no producir enriquecimientos injustos y sin causa.

Por lo que este motivo debe ser desestimado, manteniéndose la estimación parcial de la demanda reconvenccional en los términos de la sentencia apelada, puesto que no ha sido objeto de apelación por la demandante reconvenccional.

SEPTIMO.- Por la representación de D. Juan Antonio , se insta la reclamación de los intereses devengados respecto de las sumas peticionadas, teniendo en cuenta que las mismas no se han concretado en su cantidad líquida hasta la tramitación del procedimiento, y su liquidación correspondiente, sólo procede dicho devengo desde el dictado de la presente resolución, que es cuando se fijan las cantidades definitivamente respecto de la demanda principal, al ser objeto de revocación dicho pronunciamiento.

OCTAVO.- La revocación de la sentencia de instancia en parte, no modifica la no imposición de costas apreciada en la sentencia apelada cuyo fundamento se mantiene.

NOVENO.- La estimación parcial del recurso de apelación interpuesto determina la no imposición de costas, de conformidad con el Art. 398 de la LEC .

DECIMO.- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que cabe el recurso de casación, siempre que aquél se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3 °. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

VISTOS los preceptos y citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Antonio contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Majadahonda , en autos de Juicio Ordinario nº 729/2010 de que dimana, y procede:

1.- **REVOCAR EN PARTE** la expresada resolución, estimando en parte la demanda interpuesta por D. Juan Antonio , contra Dª. Micaela , declarando que el demandante es titular en un 50% de las fincas registrales reseñadas en el suplico de su demanda.



- 2.- Se condena a la demandada a abonar la suma de 25.247,6? al demandante por las rentas obtenidas por el alquiler de las viviendas desde el día de su presencia.
- 3.- La suma a que se condena a la demandada devengará intereses desde el dictado de esta sentencia.
- 4.- Sin imposición de costas en ambas instancias.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto Legal.

Una vez firme la presente, devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CINCO