



Roj: **SAP SE 274/2014 - ECLI: ES:APSE:2014:274**

Id Cendoj: **41091370052014100024**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **5**

Fecha: **20/01/2014**

Nº de Recurso: **9711/2012**

Nº de Resolución: **42/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SEBASTIAN MOYA SANABRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### SECCION QUINTA

#### SENTENCIA

#### ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

#### DON JUAN MARQUEZ ROMERO

DON FERNANDO SANZ TALAYERO

#### DON SEBASTIÁN MOYA SANABRIA

#### REFERENCIA

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE DOS HERMANAS

ROLLO DE APELACION **9711/12-M**

AUTOS Nº 726/11

En Sevilla, a veinte de Enero de dos mil catorce.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltna Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario nº 726/11, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Dos Hermanas (Sevilla), promovidos por Don Mariano , representado por la Procuradora Doña Mª Dolores Rivera Jiménez, contra Doña Patricia , representada por la Procuradora Doña Mª Mercedes Muñoz Martínez; autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia en los mismos dictada con fecha 05 de Junio de 2012 .

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: *DESESTIMO la demanda presentada por Mariano , representado por el Procurador D. María Dolores Rivera Jiménez, contra Patricia , representada por la Procuradora Dña. Mercedes Muñoz Martínez y en su virtud ABSUELVO a la demandada de las pretensiones contra ella dirigidas en el presente procedimiento, con imposición de las costas a la parte actora*."

**PRIMERO.-** Notificada a las partes dicha resolución y apelada por el citado litigante, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

**SEGUNDO.-** Acordada por la Sala la deliberación y fallo de este recurso, la misma tuvo lugar el día 13 de Enero 2014 quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

**TERCERO.-** En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.



**VISTOS** , siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado DON SEBASTIÁN MOYA SANABRIA.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** El demandante D. Mariano interpone recurso de apelación contra sentencia íntegramente desestimatoria de demanda planteada contra su exesposa D<sup>a</sup> Patricia , en solicitud de pronunciamiento declarativo de dominio sobre vivienda sita en el nº NUM000 de la CALLE000 de la localidad de Dos Hermanas, que constituyó domicilio familiar.

Los litigantes contrajeron matrimonio el 20 de febrero de 2003, habiendo otorgado previamente escritura de capitulaciones patrimoniales, estableciendo que regiría en el matrimonio al régimen de separación de bienes. La sentencia de divorcio se dictó el 11 de junio de 2010 . La vivienda objeto del litigio fue adquirida en virtud de escritura pública otorgada del 1 de septiembre de 2006 ante el notario de Alcalá de Guadaíra D. Santiago Travesedo Colón de Carvajal (número de protocolo 2.909), constando en la misma como parte compradora la esposa D<sup>a</sup> Patricia , casada en régimen de separación de bienes. Según lo indicado en la estipulación primera de la escritura, el precio de compra, 150.253,03 se entregó en ese mismo momento a parte vendedora.

**Segundo.** La parte demandante impugna la sentencia dictada en Primera Instancia, invocando la existencia de un error en la valoración de prueba, que llevó a considerar no cumplimentada la carga probatoria que le incumbía en relación al dominio invocado, ni siquiera en lo relativo a la titularidad de una mitad indivisa, solicitud esta que se formulaba de manera subsidiaria. Se reitera en el recurso que los fondos con que resultó satisfecho el precio de compra de la vivienda que constituyó hogar familiar le pertenecían exclusivamente. Como sustento de dicha alegación, se insiste en la carencia de ingresos acreditados por parte de la compradora, así como en circunstancias personales tales como la diferencia de edad entre cónyuges, de casi treinta años, invocada como hecho demostrativo de la pertenencia suya sobre los fondos con que se satisfizo el precio de compra.

Las alegaciones de parte recurrente deben ser ponderadas tomando en cuenta que en la misma fecha y notaría en que se lleva a cabo la compra de la vivienda objeto del litigio, la demandada vendió otra vivienda, sita en Avenida AVENIDA000 de la localidad de El Viso del Alcor, que le pertenecía privativamente, por un precio de 180.000 (escritura pública otorgada del 1 de septiembre de 2006 ante el notario de Alcalá de Guadaíra D. Santiago Travesedo Colón de Carvajal, con número de protocolo 2.903). Dicha vivienda le pertenecía por título de compraventa, según escritura pública otorgada el 10 de abril de 2003, esto es, unos dos meses después de contraer matrimonio a los litigantes.

Por tanto, dado que el precio de venta obtenido en la venta de esa vivienda ha de considerarse privativo de la esposa por sustituir a un inmueble de esa naturaleza de su pertenencia ( artículos 1437 y 1346.3º del Código Civil ), y que ese precio era suficiente para la compra del inmueble objeto del litigio, por resultar este inferior, el planteamiento de D. Mariano precisaba de prueba de que los fondos con que se adquirió en abril de 2003 la vivienda de AVENIDA000 de la localidad de El Viso del Alcor eran de su exclusiva pertenencia. Partiendo de este dato, resultan irrelevantes otras cuestiones alegadas por parte recurrente, tales como la apropiación por la demandada en el tiempo intermedio del producto de la venta de un local de su propiedad en la zona de Pino Montano.

Sobre el origen y titularidad de los fondos con que fue adquirida la vivienda de El Viso del Alcor en 2003, nada consta. En Primera Instancia ni siquiera se hizo manifestación alguna sobre la forma en que se satisfizo el precio de compra de esa vivienda de AVENIDA000 de la localidad de El Viso del Alcor. En el recurso de apelación se ha hecho referencia a la existencia de ahorros acumulados por cuantía de diecisiete millones de pesetas, producto de sus largos años, casi treinta, de trabajo en Holanda, lo cual, unido al hecho de que carecía de familia que sostener, permitirían dar por acreditadas las circunstancias del hecho que dan sustento a su acción. No puede aceptarse sin embargo que exista base para establecer una conclusión certera a tal respecto, en función a lo previsto en el artículo 396 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre presunciones judiciales. En primer lugar, porque no se ha aportado prueba alguna sobre la real existencia de esos ahorros en fecha alguna y, consiguientemente tampoco su subsistencia a fecha abril de 2003. Por otra parte, ni siquiera en ese caso podría establecerse una conclusión inequívoca acorde al planteamiento de parte actora, pues se desconocen cuales eran las circunstancias personales de D<sup>a</sup> Patricia en el año 2003, lo cual resultaría necesario para alcanzar un resultado probatorio acorde al planteamiento de la demanda.

**Tercero.** - El artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento remite en materia de costas de la alzada, para el caso de que se desestime totalmente el recurso, al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , debiendo imponerse las costas a quien hubiera visto rechazadas todas sus pretensiones. Procede por ello imponer las costas procesales del recurso a la parte apelante.



Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Mariano contra la sentencia dictada el 5 de junio de 2012 en el procedimiento ordinario 726/2011 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Dos Hermanas , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Una vez firme, devuélvanse a su tiempo las actuaciones originales al Juzgado de donde proceden, con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que ha sido ponente en estos autos estando celebrando audiencia pública ordinaria la Sección Quinta de esta Audiencia en el día siguiente hábil al de su fecha.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOU