



Roj: **SAP GR 1412/2013 - ECLI:ES:APGR:2013:1412**

Id Cendoj: **18087370032013100284**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **3**

Fecha: **07/10/2013**

Nº de Recurso: **388/2013**

Nº de Resolución: **311/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGELICA AGUADO MAESTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Granada, núm. 8, 20-05-2013,
SAP GR 1412/2013**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN TERCERA

RECURSO Nº 388/2013

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 DE GRANADA

ASUNTO: DIVISIÓN DE HERENCIA Nº 1.586/2011

PONENTE SRA. ANGÉLICA AGUADO MAESTRO

SENTENCIA Nº 311

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JOSÉ REQUENA PAREDES

MAGISTRADOS

D. ENRIQUE PINAZO TOBES

D^a ANGÉLICA AGUADO MAESTRO

En Granada, a 7 de octubre de 2013.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto el recurso de apelación nº 388/2013, en los autos sobre división de herencia nº 1.586/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Granada, seguidos en virtud de demanda de **doña Marisol , doña María Luisa y doña Daniela** , representadas por la procuradora doña Lucía González Gómez y defendidas por el letrado don Francisco Javier Infante Trescastro; contra **doña Micaela** , representada por la procuradora doña Alicia Luque Díaz y defendida por el letrado don Isaac García Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el mencionado Juzgado se dictó sentencia en fecha 20 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Que, estimando parcialmente la pretensión sostenida por D^a Marisol , D^{ña}. María Luisa Y D^{ña}. Daniela , contra D^{ña}. Micaela en el presente incidente de aprobación de las operaciones particionales apruebo definitivamente las particiones efectuadas por el contador-partidor designado en este procedimiento, con las modificaciones introducidas en el acto de la vista, y conforme al nuevo cuaderno particional aportado en la vista que recoge dichas modificaciones. Sin expresa condena en costas procesales.*



La presente sentencia no produce efectos de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer en el juicio ordinario que corresponda los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados."

SEGUNDO: Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso; una vez remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial fueron turnadas a esta Sección Tercera el pasado día 15 de julio de 2013, señalándose para votación y fallo el día 3 de octubre de 2013.

Siendo Ponente la Iltra. Sra. Magistrada D^a ANGÉLICA AGUADO MAESTRO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Las tres hijas de don Blas promovieron la división judicial de la herencia de su padre frente a la viuda, doña Micaela , solicitando que tras la práctica de las operaciones divisorias y su aprobación, se proceda a la adjudicación de los bienes hereditarios, optando por el pago en efectivo de la cuota legal usufructuaria que le corresponda a la Sra. Micaela .

El Juzgado de Primera Instancia en la sentencia que ahora se recurre, aprueba el último cuaderno particional elaborado por el contador partidor aportado en el acto de la vista y que, como ponen de relieve las hijas del causante, contiene errores evidentes, pues a pesar de excluir del haber una de las donaciones por no ser colacionable, no recalcula las cuantías lo que ha provocado que todas las partidas sean incorrectas. En todo caso, como hechos relevantes para la resolución del litigio debemos destacar que:

1.- Don Blas nacido el NUM000 de 1941, contrajo primer matrimonio con doña Estibaliz , de cuya unión nacieron sus tres hijas, doña Marisol , doña María Luisa y doña Daniela , matrimonio que liquidó su sociedad legal de gananciales según escritura de 25 de octubre de 2006 y se divorciaron el 27 de febrero de 2007.

2.- El 5 de marzo de 2009 el causante contrajo nuevo matrimonio con doña Micaela sin que haya habido descendencia.

3.- Don Blas falleció el 19 de octubre de 2010 sin otorgar testamento y a instancias de su viuda, fueron declaradas herederas por partes iguales sus tres hijas, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda.

SEGUNDO: Dejando al margen el error material existente en las cuentas que realiza el contador partidor al no excluir el valor del inmueble no colacionable y que le fue donado a doña Daniela , finca registral NUM001 del Registro de la Propiedad nº 1 de Granada, la primera cuestión discutida se refiere a la liquidación de la sociedad legal de gananciales formada por el causante y su segunda esposa.

En concreto, el contador partidor ha considerado ganancial los dos depósitos a plazo fijo por importe de 18.000 euros cada uno de ellos, con fundamento en el art. 1.361 del CC que recoge la presunción de ganancialidad de los bienes del matrimonio y el art. 1.355 del CC sobre la posibilidad de que los cónyuges, de común acuerdo, atribuyan la condición de ganancial "a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio".

Sin embargo, a pesar de estas conclusiones del contador-partidor, lo cierto es que de la documentación remitida por Caja Granada hemos podido conocer que el causante suscribió un contrato de apertura de libreta de ahorro a la vista en dicha entidad el 17 de octubre de 2006 de la que fue único titular, para incluir más tarde a su segunda esposa como "autorizada", y con cargo a esa cuenta se hicieron dos imposiciones a plazo fijo el 13 de septiembre de 2010 y canceladas el 27 de octubre de 2010, es decir, después del fallecimiento del causante.

Como no se discute que la libreta era privativa del causante y que la imposición a plazo fijo se realizó con dinero de esta cuenta bancaria, queda desvirtuada la presunción de ganancialidad que establece el art. 1.361 del CC , desde el momento en que está acreditado que el dinero para realizar la imposición a plazo fijo procedía de una cuenta bancaria cuyo saldo no se discute que era privativo.

Por otro lado, no sería de aplicación el art. 1.355 del CC , en primer lugar, porque con el dinero de la cuenta bancaria no se adquirió ningún "bien a título oneroso" y simplemente se hizo un ingreso en otra cuenta de la misma entidad y con la que se podía obtener mayor rentabilidad, aunque finalmente no fue posible al cancelarse la imposición al mes siguiente de haberse realizado; y, en segundo lugar, por ser conocido el criterio que obliga a estar a la forma en que se ha constituido el fondo, pudiendo ser ganancial o privativo, en función de la procedencia del dinero, siendo reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 29 de mayo de 2000 que establece: *"la titularidad indistinta lo único que atribuye a los titulares frente al Banco depositario es facultad dispositiva del saldo que arroje la cuenta, pero no determina, por sí sola, la existencia de un condominio y menos por partes iguales sobre dicho saldo de los dos (o más) titulares indistintos de la cuenta, ya que esto habrá de venir determinado únicamente por las relaciones internas entre ambos titulares, y más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta"* (



STS 7-6-96, en recurso nº 3090/92 , con cita de la de 6-2-91 , y, en igual sentido y con cita de otras muchas, STS 29-9-97 en recurso nº 2491/93).... Precisamente sobre un supuesto de hecho muy similar al presente, la STS 5-7-99 (recurso nº 3524/94) ha declarado que "Inalterada en este recurso la declaración de la sentencia "a quo" de que los fondos ingresados en la cuenta a plazo abierta a nombre del causante de las partes litigantes y de la recurrente, indistintamente, procedían del peculio de D. Sabino exclusivamente, sin que se haya probado que alguna parte de ellos era procedente del patrimonio de la demandada recurrente, no resulta vulnerado el art. 393 invocado en el motivo al no haber existido condominio alguno sobre el saldo resultante". Y en orden a la posible existencia de una donación remuneratoria alegada también en el recurso resuelto por dicha sentencia, se respetaba la apreciación fáctica de la sentencia impugnada sobre inexistencia de tal donación; inexistencia igualmente declarada por la sentencia aquí recurrida y que debe mantenerse, en primer lugar, porque los fondos de que se nutrieron las cuentas procedían siempre, y esto nunca lo ha negado la recurrente, del padre de los demandantes y, en segundo lugar, porque el traspaso de fondos a una cuenta de la exclusiva titularidad de la recurrente lo llevó a cabo solamente ésta y una vez fallecido aquél, esto es, una vez abierta su sucesión y, evidentemente, cuando el supuesto donante no podía ya realizar el acto gratuito de disposición o atribución patrimonial en que la donación consiste según nuestro Código Civil.

En este mismo sentido de que sólo la procedencia de los fondos puede determinar su titularidad, se han pronunciado las sentencias de la AP de Cádiz de 27 de febrero de 2013 (rec. 88/2013) y de Guadalajara de 3 de julio de 2013 (rec. 460/2012).

TERCERO: La siguiente cuestión discutida se refiere al valor del ajuar doméstico que el contador partidor ha cuantificado en 3.200 euros atendiendo, exclusivamente, a las manifestaciones de la viuda pues las herederas, según él no habían mostrado discrepancia en esta partida.

Sin embargo, la falta de acuerdo entre las herederas y la viuda en este punto ha sido clara desde el primer momento y estas últimas propusieron aplicar las normas tributarias que permiten presumir un valor del 3% del importe del caudal relicto del causante y a este dato objetivo debemos estar ante la falta de prueba sobre los bienes concretos que integran el ajuar y su valor y lo fijamos en 10.781,52 euros, cuyo carácter ganancial no se discute y a lo que queda limitado el valor de los bienes gananciales.

CUARTO: Fijados los bienes gananciales del causante, los privativos estarían integrados por los siguientes que se valoran en un total de 369.365,98 euros:

- 1.- El 71,61% de la finca rústica registral nº NUM002 del Registro de la Propiedad nº 5 de Granada, participación valorada en 25.819,70 euros.
- 2.- El 0,2 % de la finca rústica nº NUM003 , del Registro de la Propiedad de Ugíjar, valorada en 17.828,40 euros.
- 3.- Finca urbana en Laroles (Granada), CALLE000 nº NUM004 , finca registral nº NUM005 , del Registro de la Propiedad de Ugíjar, valorada en 162.000 euros.
- 4.- Finca urbana en Peligros (Granada), CALLE001 nº NUM006 , finca nº NUM007 del Registro de la Propiedad nº 5 de Granada, valorada en 119.000 euros.
- 5.- Saldos bancarios por 39.909,78 euros.
- 6.- Créditos pendientes de cobro 4.808,10 euros.

El pasivo la herencia se limita a los 2.721,62 euros, cantidad que fue abonada con cargo a la cuenta bancaria privativa del causante.

Donaciones sujetas a colación son las siguientes:

- 1.- Finca rústica en término de Peligros (Granada), registral nº NUM008 del Registro de la Propiedad nº 5 de Granada, valorada en 22.560,60 euros, que fue donada por el causante a sus hijas por terceras partes iguales.
- 2.- Finca Urbana, en CARRETERA000 , nº NUM004 en Granada, registral nº NUM009 del Registro de la Propiedad nº 1 de Granada, donde la parte donada se valora en 25.991,20 euros.
- 3.- Dinero efectivo por 6.000 euros a favor de María Luisa
- 4.- El vehículo Volkswagen valorado en 5.917 euros.

El valor total de las donaciones a colacionar asciende a 60.468,80 euros.

QUINTO: A partir de esta premisas, en primer lugar, debemos liquidar la sociedad legal de gananciales y como los bienes han sido valorados en 10.781,52 euros, a doña Micaela le corresponden 5.390,76 euros.

Los bienes de la herencia de don Blas ascienden a la otra mitad de los gananciales (5.390,76 euros), los bienes privativos inventariados (369.365,98 euros), más el valor de los bienes colacionables (60.468,80 euros),



menos el pasivo del causante (2.721,62 euros), lo que alcanza un valor de 432.503,92 euros. De esta cantidad le corresponde a la viuda el 35% del valor del tercio de mejora (144.167,97), de tal forma que queda fijado su haber hereditario en la suma de 50.458,79 céntimos.

Si a esta cantidad le añadimos su participación en la sociedad legal de gananciales después de su liquidación, el haber definitivo de doña Micaela asciende a 55.849,55 euros.

SEXTO: Pasando a las adjudicaciones, para el pago del haber que le corresponde a la Sra. Micaela no se discute que mantenga en su poder los 18.000 euros que retiró de la cuenta corriente titularidad del causante y el ajuar y enseres valorados que valoramos en 10.781,52 euros. La cantidad restante, es decir, los 27.068,03 euros se abonarán por las herederas en efectivo metálico, sin que sea posible atribuirle el derecho de uso de la vivienda que venía ocupando junto con su esposo, en primer lugar, porque el valor de ese derecho supera el saldo que le resta; en segundo lugar, porque es un inmueble privativo del causante y, por tanto, ajeno a la liquidación de la sociedad legal de gananciales que es donde se regula la posibilidad de atribuir la vivienda ganancial al cónyuge viudo, pues el art. 1.406 del Código Civil establece el derecho de cada cónyuge a que se le atribuya, dentro de su haber en la liquidación de la sociedad de gananciales, precisamente, la vivienda donde tuviese la residencia habitual, pero como en el caso de autos esta vivienda como no era ganancial, no puede exigir que se le adjudique el uso; finalmente, siempre es necesario tener en cuenta las circunstancias concurrente y en el caso de autos, la viuda es una persona joven que cuenta con su propia familia, la casa ha sido su residencia familiar durante un año y ocho meses y además las herederas del causante han optado por abonarle su derecho en metálico, tal y como prevé el art. 839 del CC .

El resto de bienes de la herencia se adjudican a las tres hermanas por terceras partes indivisas, sin tener en cuenta los bienes colacionables, de conformidad con el deseo expresado.

SÉPTIMO: Al estimar el recurso, no procede hacer condena en costas en ninguna de las dos instancias (arts. 394 y 398 de la LEC).

Vistos los citados preceptos y demás de general y pertinente aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY,

FALLO

Estimamos el recurso de apelación y revocamos la sentencia dictada el 20 de mayo de 2013, en el juicio sobre división de herencia nº 1.586/2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Granada y practicar la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia de don Blas de la siguiente forma:

1.- En pago de la liquidación de la sociedad legal de gananciales y de la cuota legal usufructuaria se la atribuye a doña Micaela :

- a) Los 18.000 euros que retiró de la cuenta bancaria del causante.
- b) El ajuar y demás enseres existentes en la casa que habitaba con su esposo, sita en Peligros (Granada), c/ CALLE001 nº NUM006 .
- c) Otros 27.068,03 euros que deberán abonarle las herederas del causante.

2.- Se les atribuye a doña Marisol , doña María Luisa y doña Daniela por terceras partes indivisas los siguientes bienes:

- a) El 71,61% de la finca rústica registral nº NUM002 del Registro de la Propiedad nº 5 de Granada, participación valorada en 25.819,70 euros.
- b) El 0,2 % de la finca rústica registral nº NUM003 , del Registro de la Propiedad de Ugíjar, valorada en 17.828,40 euros.
- c) Finca urbana en Laroles (Granada), CALLE000 nº NUM004 , finca registral nº NUM005 , del Registro de la Propiedad de Ugíjar, valorada en 162.000 euros.
- d) Finca urbana en Peligros (Granada), CALLE001 nº NUM006 , finca nº NUM007 del Registro de la Propiedad nº 5 de Granada, valorada en 119.000 euros.
- e) Saldos bancarios por 21.183,20 euros.
- f) Créditos pendientes de cobro 4.808,10 euros.

3.- No se hace condena en costas en ninguna de las dos instancias y cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, con devolución del depósito constituido.



4.- La presente sentencia no produce efectos de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer en el juicio ordinario los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente interés casacional, a interponer ante este Tribunal en el plazo de **VEINTEDÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, siendo resuelto por la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo.

Firme la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ