



Roj: **SAP M 247/2023 - ECLI:ES:APM:2023:247**

Id Cendoj: **28079370102023100009**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **13/01/2023**

Nº de Recurso: **699/2022**

Nº de Resolución: **22/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL FERNANDEZ DEL PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2020/0167412

Recurso de Apelación 699/2022

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Madrid

Autos de División Herencia 1159/2020

APELANTE: D./Dña. Violeta

PROCURADOR D./Dña. ASCENSION DE GRACIA LOPEZ ORCERA

APELADO: D./Dña. María Cristina

PROCURADOR D./Dña. MONICA CABRA IZQUIERDO

SENTENCIA N° 22/2023

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D./Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ

D./Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a trece de enero de dos mil veintitrés.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles División Herencia 1159/2020 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Madrid a instancia de D./Dña. Violeta apelante - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. ASCENSION DE GRACIA LOPEZ ORCERA y defendido por Letrado, contra D./Dña. María Cristina apelado - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. MONICA CABRA IZQUIERDO y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 12/11/2021.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dña. **MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 12/11/2021, cuyo fallo es el tenor siguiente:

1) Acuerdo declarar que los bienes que forman parte del Inventario de la herencia de Dª Elena son los siguientes:

1.-El 88,8% del inmueble sito en PASEO000 nº NUM000 CP 28036, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 14 de Madrid finca nº NUM001 .

2.-Saldo de la cuenta en la entidad financiera Bankia nº NUM002 .

3.-Saldo de la cuenta en la entidad financiera Bankia nº NUM003 .

4.-10,025528 participaciones del Fondo de Inversión MON EUR DEU.FI UNI.

5.-38,266087 participaciones del Fondo de Inversión BANCA FUSION VI.

6.-El 50% de la cuenta de Valores NUM004 con 1.158 acciones de Bankia.

2) Se imponen las costas a Dª Violeta .

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 07/12/2022, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 10/01/2023.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Procuradora Doña Mónica Cabra Izquierdo, en representación de Doña María Cristina , formuló solicitud de división judicial de herencia de Doña Elena , contra Doña Violeta .

En el acta de Junta de herederos, las partes mostraron sus discrepancias con respecto al carácter privativo o ganancial de los bienes de Doña Elena , adquiridos con anterioridad al 14 de noviembre de 2014, fecha de fallecimiento de su esposo.

Mediante sentencia de 12 de noviembre de 2021 se declaró que forman parte del inventario de la herencia de la Sra. Elena , entre otros el 88,8% del inmueble sito en Madrid, PASEO000 nº NUM000 . Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que es objeto de la presente resolución.

SEGUNDO.- La parte apelante plantea la concurrencia de error en la valoración de la prueba sobre el cese de convivencia entre los esposos Doña Elena y D. Carlos Ramón .

La sentencia dictada por el Juzgador "a quo" parte de la separación de hecho entre los cónyuges, considerando que la ausencia de convivencia impide la adquisición de gananciales.

No podemos obviar que en fecha 6 de mayo de 1952 se dictó, en Méjico, sentencia de divorcio del matrimonio formado por Doña Elena y D. Carlos Ramón , lo que conduciría a entender que los cónyuges se encontraban separados; si bien, hemos de tener en cuenta una serie de circunstancias que contradicen la separación de hecho de los cónyuges, como son las siguientes: la sentencia de divorcio no obtuvo el exequator en España, a pesar de haber sido solicitado, ante la ausencia de la demandada, sin haber probado que dicha ausencia fue de carácter voluntario; la segunda hija del matrimonio, Doña Violeta , nació el NUM005 de 1961, esto es con posterioridad a la sentencia de divorcio; en la escritura de compraventa del inmueble sito en PASEO000 , fechada el 3 de mayo de 1978, se indica que Doña Elena se encuentra en estado de casada y ésta presenta un poder, no suspendido ni revocado, otorgado por su esposo el 30 de agosto de 1961, no indicándose que la adquisición del inmueble se hubiese llevado a cabo con dinero exclusivamente ganancial; en el **testamento** otorgado por Doña Elena , en fecha 21 de julio de 2011, se indica que la testadora se encuentra casada y finalmente, en su certificación de defunción se hace constar que la causante es viuda, dado que D. Carlos Ramón falleció el 14 de noviembre de 2014.

Todos los datos indicados nos conducen a concluir que el matrimonio formado por Doña Elena y D. Carlos Ramón no se encontraba separado de hecho, en el momento en que se compró el piso de PASEO000 ,



concretamente en fecha 3 de mayo de 1978, al menos no ha quedado acreditado el cese de la convivencia; sin perjuicio de que los cónyuges vivieran en países distintos y D. Carlos Ramón hubiera obtenido sentencia de divorcio en Méjcio, sin el conocimiento de su esposa.

En consecuencia, no cabe apreciar ausencia de convivencia ni entender que el inmueble de PASEO000 fuera adquirido exclusivamente por Doña Elena con carácter privativo.

TERCERO.- El art. 1347.3º C.Civil establece que son bienes gananciales "Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos"; si bien, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 1355 "Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes"; ahora bien, no podemos olvidar que en virtud de lo dispuesto en el art. 1361 "Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges".

En base a dichos preceptos y partiendo de la escritura pública de compraventa del inmueble sito en Madrid, PASEO000 nº NUM000, adquirida por Doña Elena, indicando que se encontraba casada, utilizando un poder otorgado por su esposo y sin especificar que el pago del precio se efectuaba con dinero privativo; cabe concluir que el 50% de dicho inmueble tenía carácter ganancial, perteneciendo a la sociedad de gananciales del matrimonio.

Procede, por tanto, estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada en los términos indicados.

CUARTO.- En virtud de lo preceptuado en los arts. 394 y 398 LECiv., no se efectuará pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en primera y en segunda instancia.

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

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Ascensión de García López Orcera, en representación de Doña Violeta, contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Madrid, en el procedimiento de división de herencia nº 1151/2020; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:

- 1.- Se declara que el 50% del inmueble sito en Madrid, PASEO000 nº NUM000 pertenecía a la sociedad de gananciales del matrimonio formado por Doña Elena y D. Carlos Ramón.
- 2.- Correspondiendo el 38,88% privativamente a Doña Elena.
- 3.- Por tanto, forma parte del inventario de bienes de la herencia de Doña Elena el 63,8% del referido inmueble.

Sin pronunciamiento con respecto a las costas procesales causadas en primera y segunda instancia.

La estimación parcial del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2577-0000-00-0699-22, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala Nº 699/2022, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con



pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ