



Roj: **SAP C 478/2014 - ECLI:ES:APC:2014:478**

Id Cendoj: **15030370032014100113**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **02/06/2014**

Nº de Recurso: **69/2014**

Nº de Resolución: **175/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de A CORUÑA SENTENCIA: 00175/2014**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN TERCERA**

**A CORUÑA**

**S E N T E N C I A**

Número 00175/2014

**Presidenta:**

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

**Magistrados:**

Ilma. Sra. doña María José Pérez Pena

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

---

En A Coruña, a dos de junio de dos mil catorce.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el número **69/2014** , por la **Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial** , constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2013 en los autos de **procedimiento ordinario** , procedentes del **Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol** , ante el que se tramitaron bajo el número 410/2012, en el que son parte:

Como **apelante** , la demandada reconviniante **DOÑA Magdalena** , mayor de edad, vecina de Ferrol (A Coruña), con domicilio en la CALLE000 , NUM000 - NUM001 , NUM002 , provista del documento nacional de identidad número NUM003 , representada por la procuradora doña Ana-Belén Rodríguez Seijas, y dirigida por el abogado don Carlos Lete Achirica.

Como **apelada** , la demandante reconvendida **DOÑA Valle** , mayor de edad, vecina de Vigo (Pontevedra), con domicilio en CALLE001 , NUM004 - NUM005 , provista del documento nacional de identidad número NUM006 , representada por la procuradora doña María Vázquez Méndez, y dirigido por el abogado don Joaquín Bonet Malvido.

Versa la apelación sobre entrega de legado, y la declaración del carácter de propiedad exclusiva de un inmueble que figura en copropiedad y proindivisión por iguales partes.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .-** *Sentencia de primera instancia .-* Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia de 25 de septiembre de 2013, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora D<sup>a</sup>. María Vázquez Méndez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Valle , contra D<sup>a</sup>. Magdalena ,

*Debo declarar y declaro que D<sup>a</sup>. Valle es legataria en la herencia de D. Prudencio en virtud de testamento de fecha 15 de marzo de 2011, autorizado por el notario de Ferrol D. Bruno Otero Afonso, bajo el nº 483 de su protocolo, en los siguientes bienes: el usufructo del piso sito en la CALLE002 , NUM007 - NUM008 - NUM009 , de la ciudad de Vigo, NUM010 , así como usufructo de su plaza de garaje y trastero; el usufructo de la mitad indivisa que corresponde al testador del piso sito en Pontedeume, DIRECCION000 , NUM011 - NUM012 , y el usufructo de su plaza de garaje y trastero; y la propiedad de la biblioteca jurídica y médica del testador. Y que, consecuencia de lo anterior, le corresponden como frutos civiles, las rentas producidas por el arrendamiento vigente del piso sito en Pontedeume, DIRECCION000 , NUM011 - NUM012 , de su plaza de garaje y trastero, desde el fallecimiento del causante.*

*Condenando a D<sup>a</sup>. Magdalena a estar y pasar por tales declaraciones; y a realizar los trámites y otorgar cuantos documentos públicos fueren necesarios y a realizar cuantos actos personalísimos se le impongan para efectuar la entrega de los legados a la actora.*

*Con expresa imposición de costas a la parte demandada*

Y desestimando íntegramente la demanda reconvenional interpuesta por la procuradora D<sup>a</sup>. Ana Belén Rodríguez Seijas D<sup>a</sup>. María Vázquez Méndez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Magdalena , contra D<sup>a</sup>. Valle ,

*Debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos contra ella contenidos en el suplico de la demanda reconvenional.*

*Con imposición de costas a la parte demandada-reconviniente».*

**SEGUNDO .-** *Recurso de apelación .-* Se presentó escrito interponiendo recurso de apelación por doña Magdalena , dictándose resolución teniéndolo por interpuesto y dando traslado a las demás partes por término de diez días. Se presentó por doña Valle escrito de oposición al recurso. Se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 18 de diciembre de 2013, previo emplazamiento de las partes.

Se constituyó por la parte apelante un depósito de 50 euros conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. También se aportó resguardo acreditativo de haber autoliquidado la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social» establecida en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

**TERCERO .-** *Admisión del recurso .-* Se recibieron en esta Audiencia Provincial las actuaciones remitidas por el Juzgado el 10 de febrero de 2014, siendo turnadas a esta Sección el 18 de febrero de 2014, registrándose con el número **69/2014**. Por el Sr. Secretario Judicial se dictó el 26 de febrero de 2014 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, indicando los componentes del tribunal y designando ponente.

**CUARTO .-** *Personamientos .-* Se personó ante esta Audiencia Provincial la procuradora doña Ana-Belén Rodríguez Seijas en nombre y representación de doña Magdalena , en calidad de apelante, para sostener el recurso; así como la procuradora doña María Vázquez Méndez, en nombre y representación de doña Valle , en calidad de apelada. Se dictó providencia mandando quedar el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

**QUINTO .-** *Señalamiento .-* Por providencia de 7 de abril de 2014 se señaló para votación y fallo el pasado día 27 de mayo de 2014, en que tuvo lugar.

**SEXTO .-** *Ponencia .-* Es ponente el Ilmo. Sr. magistrado don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** *Fundamentación de la sentencia apelada .-* Se aceptan y comparten los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no difieran de los que se exponen a continuación.

**SEGUNDO .-** *Objeto del litigio .-* La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:



- 1º.- El 11 de noviembre de 2000 contrajeron matrimonio don Prudencio y doña Valle , rigiéndose por el régimen común supletorio de gananciales.
- 2º.- El 22 de febrero de 2002 doña Valle otorgó contrato privado de compraventa de vivienda futura, relativa a una vivienda, plaza de garaje y trastero en Pontedeume.
- 3º.- Por escritura pública otorgada el 15 de abril de 2002 modificaron su régimen económico matrimonial, pasando a regirse por el de absoluta separación de bienes.
- 4º.- El 14 de noviembre de 2005 se otorgó la escritura pública de compraventa de la vivienda, plaza de garaje y trastero sita en Pontedeume, en la que figura que los cónyuges don Prudencio y doña Valle adquieren «*por mitad e iguales partes indivisas*» . Esta vivienda la destinaron a ser alquilada a terceros.
- 5º.- En noviembre de 2009 cesó la convivencia de don Prudencio y doña Valle .
- 6º.- El 30 de septiembre de 2010 doña Valle dedujo demanda de divorcio que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ferrol, convocándose a las partes para juicio a celebrar el 17 de marzo de 2011. Solicitó la adopción de medidas provisionales coetáneas.
- 7º.- El 10 de diciembre de 2010 se celebró la vista de las medidas provisionales coetáneas, dictándose auto aprobándolas el 14 de diciembre de 2010.
- 8º.- El 15 de marzo de 2011 don Prudencio otorgó testamento abierto en el que instituye como heredera universal a su madre doña Magdalena , y al margen de otros legados, «*Lega a su esposa ... la cuota legal usufructuaria que le será adjudicada en el usufructo del piso..., de la ciudad de Vigo... así como en el usufructo de su plaza de garaje y trastero; el usufructo de la mitad indivisa que corresponde al testador del piso sito en Pontedeume...; y el usufructo de su plaza de garaje y trastero; y la propiedad de la biblioteca jurídica y médica del testador...*» .
- 9º.- Dos días después de otorgado el testamento, el 17 de marzo de 2011, falleció don Prudencio .
- 10º.- El 1 de abril de 2011 se dictó auto acordando la terminación del procedimiento de divorcio por carencia sobrevenida.
- 11º.- El 11 de mayo de 2012 doña Valle formuló demanda en procedimiento ordinario por razón de la cuantía contra la heredera doña Magdalena , solicitando que se declarase su condición de legataria en los mencionados bienes y derechos, así como que le corresponde percibir las rentas devengadas por el arrendamiento de la vivienda de Pontedeume, condenando a la demandada a efectuar la entrega de los legados.
- 12º.- La demandada se opuso exponiendo que desde el mes de noviembre de 2009 hasta el auto de medidas provisionales, hubo una separación de hecho; y desde dicha resolución hasta el fallecimiento de don Prudencio una separación matrimonial acordada judicialmente en el auto de medidas. Conforme a lo establecido en el artículo 238.1 de la Ley de Derecho Civil de Galicia , doña Valle no tendría el derecho de usufructo viudal, por lo que solicitaba la desestimación de la demanda.
- Formuló reconvencción con fundamento en la desigualdad de ingresos económicos de ambos cónyuges, planteando que las cuotas de amortización del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda de Pontedeume había sido abonado por don Prudencio , por lo que terminaba solicitando que la cuota de propiedad en dicho inmueble deberían ajustarse en proporción con los pagos efectivos de la hipoteca que lo grava.
- 13º.- Doña Valle se opuso a la reconvencción formulada, indicando que siempre había trabajado; que la vivienda de Pontedeume se había comprado en documento privado cuando aún se regían por gananciales; y que en todo caso el pago del préstamo daría lugar a un derecho de crédito a favor del pagador, pero no alteraría las cuotas de propiedad del inmueble. Terminó suplicando la desestimación de la demanda.
- 14º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia en la que se establece que conforme al artículo 757 del Código Civil debe entenderse que si don Prudencio otorgó el testamento pese a estar divorciándose es porque rehabilitó la indignidad para suceder. El pago del préstamo no le daría derecho a modificar las cuotas de propiedad, sino un derecho de crédito. Por lo que estimó la demanda y desestimó la reconvencción. Pronunciamientos frente a los que se alza la heredera doña Magdalena .
- TERCERO .-** *La naturaleza del legado .-* En el primer motivo del recurso de apelación se critica la sentencia apelada por haber acudido a la interpretación del testamento para concluir que se está legando el usufructo legal de viudedad, que el causante concreta en unos bienes concretos.

El motivo no está exento de razón.



1º.- La interpretación del testamento es la averiguación y comprensión del sentido y alcance de la voluntad del testador. Interpretación que el artículo 675 del Código civil regula lacónicamente, al preceptuar que *«toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento»* .

La jurisprudencia [ sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2013 (Roj: STS 6333/2013, recurso 521/2011 ), 15 de enero de 2013 (Roj: STS 1429/2013, recurso 1388/2010 ), 9 de junio de 2011 (Roj: STS 3629/2011, recurso 331/2008 ), 5 de mayo de 2011 (Roj: STS 2644/2011, recurso 238/2008 ), entre otras muchas (La referencia Roj es la numeración en la base de datos del Centro de Documentación Judicial, que puede ser consultada en la página web del Consejo General del Poder Judicial)] viene recordando que en la interpretación de los testamentos: **(a)** debe buscarse la verdadera voluntad del testador; **(b)** debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y sólo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto. Verdadera voluntad del testador que debe deducirse del sentido literal de las palabras utilizadas, lo que no excluye la posibilidad, según el artículo 675 del Código Civil , que se pruebe claramente que fue otra distinta.

Es por ello que sí es precisa una lectura comprensiva del testamento para saber qué está legando el testador.

2º.- La Ley de Derecho Civil de Galicia regula la legítima del cónyuge viudo ( artículo 238 ), que no puede confundirse con el pacto sucesorio de usufructo de viudedad universal o sobre parte de la herencia. Si el viudo no concurre con descendientes su derecho legitimario es sobre el usufructo vitalicio de la mitad del caudal hereditario ( artículo 254). Legislación gallega que confiera al testador la facultad de atribuir determinados bienes, en propiedad o usufructo, en pago de ese derecho legitimario, pues el artículo 255 de la Ley de Derecho Civil de Galicia prevé que *«O causante poderá satisfacer a lexítima do cónxuxe viúvo atribuíndolle por calquera título, en usufruto ou en propiedade, bens determinados de calquera natureza, un capital en cartos, unha renda ou unha pensión»* .

Don Prudencio dispuso en su testamento que *«Lega a su esposa... la cuota legal usufructuaria que le será adjudicada en el usufructo del piso...; el usufructo de la mitad indivisa; y la propiedad de la biblioteca jurídica y médica del testador...»* . Claramente se está refiriendo a la legítima del cónyuge viudo ( artículo 238 de la Ley de Derecho Civil de Galicia ), en la cuantía "legal usufructuaria" ( artículo 254), ejercitando la opción de adjudicar bienes por cualquier título. En este caso don Prudencio hace uso de dicha su facultad, atribuyéndole el usufructo de unos inmuebles y derechos, y la propiedad de libros. Y lo hace por vía de legado. Pero esta forma no altera la naturaleza de pago de la legítima de viudedad.

**CUARTO .-** *El usufructo legal de viudedad y la ruptura conyugal* .- En el segundo motivo del recurso de apelación se discrepa de la interpretación realizada en la sentencia apelada del artículo 238 de la Ley de Derecho Civil de Galicia , así como la incorrecta aplicación del artículo 230 de dicho texto legal , y la remisión al artículo 757 del Código Civil .

El motivo debe ser estimado:

1º.- El artículo 238 de la Ley de Derecho Civil de Galicia establece que *«Son lexitimarios:... 2.º) O cónxuxe viúvo non separado legalmente ou de feito»* . El legislador gallego de 2006 recoge así la misma idea o sentimiento que late en la reforma del artículo 834 del Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

El texto anterior (tanto en su redacción original como en la de Ley de 24 de abril de 1958) solo contemplaba el estado de separado (o divorciado inicialmente) declarado legalmente, con una referencia a la culpabilidad. El legislador del año 2005 no solo pretende eliminar esa referencia en un sistema de ruptura conyugal en el que ya no late la idea de culpa, sino acomodar el usufructo viudal al sentir social. Sentir social donde tanto las uniones de hecho como las separaciones de hecho alcanzan cada vez mayor número. Hasta el punto de que la realidad social actual quizá puede haber superado ya las previsiones legislativas.

Repugna al sentir social que una persona pueda ostentar un usufructo de viudedad en la herencia de quien fue su cónyuge cuando hace tiempo que se rompió la convivencia conyugal. La razón de ser de ese usufructo (proteger económicamente al compañero sentimental) pierde su sentido si ya no existía esa comunidad afectiva. Y eso es lo que pretende plasmar el legislador, tanto con la reforma del artículo 834 del Código Civil en el año 2005 ( *«separado... judicialmente o de hecho»* ), como el gallego en el artículo 238 en el año 2006 ( *«separado legalmente ou de feito»* ). No menciona el divorcio, porque si fue establecido por sentencia firme ya no existiría matrimonio, no sería cónyuge; y si aún no se dictó sentencia o no alcanzó firmeza, habrá una separación de hecho. No es aceptable socialmente que una persona que hace ya años que dejó de convivir, pretenda ostentar derechos hereditarios con fundamento en su condición teórica de cónyuge; o que quien está



tramitando un proceso de divorcio, nulidad o separación pretenda amparar en que aún no se dictó sentencia firme para negar la ruptura matrimonial.

**2º.-** Aplicando dicha norma legal al presente caso, son hechos no cuestionados que en noviembre de 2009 doña Valle abandonó la vivienda familiar, dejando de convivir con don Prudencio, iniciándose así una separación de hecho que era el resultado de la ruptura conyugal existente. En septiembre de 2010 (casi un año después) se presenta la demanda de divorcio, con unas medidas coetáneas aprobadas por auto de diciembre de 2010. Y don Prudencio falleció el mismo día en que iba a celebrarse el juicio de divorcio.

En consecuencia, desde noviembre de 2009 existía una separación de hecho, con una ruptura conyugal evidente. No se trataba de un episodio más o menos pasajero, fruto de un enfado, "períodos de reflexión" o una circunstancia pasajera similar. Ante una separación de hecho, con una solicitud de disolución del matrimonio por divorcio en trámite, la razón de ser del usufructo viudal pierde su sentido. Por lo que doña Valle no tiene derecho al usufructo de viudedad previsto en el artículo 238 de la Ley de Derecho Civil de Galicia y que reclama en la demanda, al hallarse separada de hecho.

**3º.-** La interpretación realizada por doña Valle, en el sentido de que el divorcio aún no se había declarado judicialmente, y que por lo tanto su estado civil es el de viuda, supone desconocer la existencia tanto de la Ley 15/2005, como de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006. Es retrotraerse a los planteamientos del artículo 834 del Código Civil en su redacción anterior a la reforma, donde sí existía esa interpretación restrictiva a la separación declarada judicialmente. Plantear actualmente que, pese a estar tramitándose el divorcio, y que hacía casi dos años que nos habíamos separado de hecho, sigo teniendo derechos hereditarios es contradecir la letra del precepto, así como el espíritu de la reforma y el sentir social ( artículo 3.1 del Código Civil ).

**4º.-** La invocación del artículo 230 de la Ley de Derecho Civil de Galicia es desafortunada, por cuanto dicho precepto no se refiere al usufructo legal de viudedad, sino al pacto sucesorio de usufructo voluntario a favor del cónyuge viudo. Es una institución sucesoria gallega diferente.

No obstante lo anterior, debe ponerse de relieve que dicho artículo 230 contempla la indignidad para suceder, la justa desheredación, o la ruptura matrimonial (nulidad, divorcio, separación judicial o de hecho), contemplándolas lógicamente como conceptos perfectamente diferenciados. Aunque las causas de indignidad para suceder (prostituir a un hijo, atentar contra la vida, etcétera) previstas en el artículo 756 del Código Civil, pueden convertirse en causas de desheredación ( artículo 852 del mismo Código ), hay causas de desheredación autónomas ( artículos 853, 854 y 855 del Código Civil ); y ninguna relación guardan con la ruptura matrimonial por nulidad, divorcio, separación o cese voluntario de convivencia.

Por eso tampoco su remedio es el mismo: El artículo 757 del Código Civil (testar conociendo la causa de indignidad, o perdonar en documento público posterior) se refiere exclusivamente a las causas de indignidad; el artículo 856 (la reconciliación) se predica de las justas causas de desheredación. En cuanto a los supuestos matrimoniales, también la situación es distinta: **(a)** La nulidad solo puede solventarse contrayendo un matrimonio válido, pues de otra forma nunca serían cónyuges; **(b)** también precisarán contraer nuevo matrimonio los excónyuges divorciados, pues el precedente matrimonio fue disuelto; **(c)** los separados judicialmente deben reconciliarse comunicándolo al Juzgado ( artículo 835 del Código Civil ); **(d)** y los separados de hecho mediante una reanudación de la convivencia conyugal, que lógicamente deberá conllevar una manifestación externa de tal reanudación (no solo el hecho de residir juntos otra vez), como sería desistir de los procedimientos en curso. En este caso, ni se ha reanudado la convivencia, ni se desistió de la separación tramitada ante el Juzgado.

Es decir, el artículo 757 del Código Civil (testar pese a estar incurso en causa de inhabilitación para suceder) no es aplicable a los supuestos de ruptura matrimonial.

**5º.-** Lo que podría plantearse es el significado del legado testamentario, cuando se testa dos días antes de celebrarse la vista en el procedimiento de divorcio. Impresiona que o bien fue un legado en previsión de posibles interpretaciones legales que mantuviesen la consideración de doña Valle como legitimaria, o bien un manifiesto error (lo que parece descartarse dado el conocimiento que muestra del Derecho Civil de Galicia). Pero en todo caso, tal y como está redactado el testamento, no puede configurarse como un legado de usufructo al margen de la condición de legitimaria de viudedad, o legado de cosa específica al margen de esa condición de legitimaria como pretende doña Valle. El tenor literal no permite considerar que don Prudencio desease dejar, pese a todo, un legado específico, similar a los que deja a sus sobrinos, porque lo hace en cláusula distinta (primera para el legado de viudedad, segunda para los otros legados); con una redacción totalmente distinta; los segundos sin ningún tipo de matización o límite (salvo una prohibición de disponer durante la minoría de edad que en nada altera). Y el primero claramente indica que es en pago de la cuota legal usufructuaria, no un legado al margen de ese condicionante. Por lo que si no se ostenta la condición de legitimaria, tampoco se accede al legado.



Si don Prudencio quería dejar un legado a favor de doña Valle , claro que podía hacerlo. Como a favor de cualquier otra persona, en cuanto carecía de legitimarios. Así lo hizo a favor de sus sobrinos. Pero no podía a favor de doña Valle como cónyuge viudo «*non separado legalmente ou de feito*», porque sí estaban separados de hecho, y en trámite de divorcio. No puede pagarse una legítima a quien no es legitimario. Ni este puede reclamar dicha legítima al heredero, porque no es legitimario.

Por lo que el recurso debe prosperar en este apartado, revocándose la sentencia apelada, y desestimándose la demanda.

**QUINTO** .- *Las cuotas de propiedad en el inmueble de Pontedeume* .- Insiste la apelante, en el último motivo de su recurso, en su planteamiento de que debe estimarse que la proporción de las cuotas del condominio sobre la vivienda y anejos de Pontedeume debe corresponderse a las cantidades que cada uno de los copropietarios aportó para el pago del préstamo hipotecario que sirve para financiar parcialmente la adquisición. Para ello se reitera la desproporción de ingresos entre uno y otro propietario.

Obviamente, el motivo no puede ser estimado.

1º.- La adquisición en documento privado de una vivienda futura no transmite la propiedad del promotor a los adquirentes, sino que crea meros vínculos obligacionales [ Ts. 3 de octubre de 2013 (Roj: STS 4954/2013, recurso 655/2011 ), 19 de julio de 2011 (Roj: STS 4878/2011, recurso 1605/2006 ), 8 de marzo de 2011 (Roj: STS 1076/2011, recurso 787/2007 ) y 2 de diciembre de 2010 (Roj: STS 6944/2010, recurso 35/2007 ), entre otras]. Por lo que cuando doña Valle compró en documento privado en 22 de febrero de 2002 no se adquirió la propiedad para la sociedad de gananciales, sino meros derechos.

2º.- Cuando se adquiere la propiedad (otorgamiento de escritura pública) mediante la "traditio" que consuma el traslado dominical junto con el título, conforme al artículo 1462 del Código Civil , los cónyuges se regían por el régimen económico de absoluta separación de bienes.

3º.- Doña Valle y don Prudencio adquirieron por iguales partes en proindiviso. Y ese es el derecho u cuota que ostentan en la comunidad de bienes voluntariamente constituida.

4º.- No puede considerarse acreditado que don Prudencio hubiese contribuido de su peculio exclusivo a sufragar las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, por cuanto consta que el inmueble producía rentas para la comunidad de bienes, que al parecer eran administradas en exclusiva por don Prudencio . Es decir, la premisa sobre la que se asienta el postulado reconvenicional no está acreditada como cierta.

5º.- El alegado de doña Magdalena relativo a su contribución al cuidado del hogar tampoco tiene relevancia a estos efectos, pues en todo caso daría lugar, al igual que su apoyo en el despacho, a la indemnización que prevé el artículo 1438 del Código Civil .

6º.- Suponiendo cierto lo afirmado en la reconvenición, como ya se indicó en la sentencia apelada, dará lugar a un derecho de crédito a favor de la herencia de don Prudencio a la hora de liquidar el régimen de separación de bienes que regía el matrimonio, con la consiguiente deuda para doña Valle . Pero en ningún caso el mero hecho de pagar las cuotas de un préstamo da lugar a una variación de la proporción que se ostenta en la propiedad del bien. Quien paga un préstamo, aunque sea común, no está pretendiendo comprar la propiedad de la otra parte, ni esta presta su consentimiento a vender; luego falta el consentimiento ( artículo 1261 del Código Civil ) para la existencia de un negocio jurídico título traslativo de la propiedad. Se incurre en una confusión evidente.

**SEXTO** .- *Costas de primera instancia* .- Al desestimarse la demanda y la reconvenición las costas de primera instancia deben imponerse a la demandante y reconviniente respectivamente ( artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), sin que haya lugar a compensación, al conservar su autonomía cada pretensión y tener un valor económico diferente [ Ts. sentencia de 6 de junio de 2006 (Roj: STS 3512/2006, recurso 4224/1999 ) (RJ Aranzadi 8205)], reiterando así lo manifestado en la de 5 de enero de 1982 (RJ Aranzadi 183), que a su vez cita las de 18 de marzo de 1966 (RJ Aranzadi 1966\1290), 27 de enero de 1968 (RJ Aranzadi 1968\549) y 13 de marzo de 1969 (RJ Aranzadi 1969\1277)].

**SÉPTIMO** .- *Costas de segunda instancia* .- Al estimarse parcialmente el recurso de apelación no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada ( artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

**OCTAVO** .- *Depósito del recurso* .- Conforme a lo dispuesto en el ordinal octavo, de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al estimarse el recurso, deberá devolverse a la parte el depósito constituido, debiendo expedirse el correspondiente mandamiento de pago.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO:**

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña**, resuelve:

**1º.-** Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto en nombre de la demandada reconviniente **doña Magdalena**, contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2013 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol, en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 410/2012, y en el que es demandante reconvenida doña Valle.

**2º.-** Se revoca parcialmente la sentencia apelada; y en su lugar:

**(a)** Desestimando la demanda formulada por doña Valle contra doña Magdalena, debemos absolver y absolvemos a la demandada de las pretensiones formuladas. Con imposición de las costas ocasionadas por la tramitación de la demanda a doña Valle.

**(b)** Desestimando la reconvenición deducida por doña Magdalena contra doña Valle, debemos absolver y absolvemos a la reconvenida de las peticiones reconventionales. Se imponen las costas generadas por la reconvenición a la reconviniente.

**3º.-** No se imponen las costas devengada por el recurso de apelación.

**4º.-** La estimación del recurso conlleva la devolución del depósito constituido para apelar. Procédase por el Sr. secretario del Juzgado de instancia a expedir mandamiento de devolución a favor de la procuradora que representa a doña Magdalena por el importe del depósito constituido.

**5º.-** Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma, al dictarse en un procedimiento tramitado por razón de la cuantía y siendo esta inferior a 600.000 euros y superior a 3.000 euros, puede interponerse recurso de casación, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), fundado en presentar interés casacional, pudiendo formularse conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, para su conocimiento y resolución por la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo. Es inadmisibles la interposición autónoma y única de recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma; teniendo en consideración el acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, y los reiterados criterios jurisprudenciales sobre admisión de recursos. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Alternativamente, e incompatible con los recursos mencionados en el párrafo anterior, si se considerase que esta resolución, exclusivamente o junto con otros motivos, infringe normas de Derecho Civil de Galicia, puede interponerse recurso de casación, en el que podrán incluirse motivos procesales, para ante la Excm. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 5/2005, de 25 de abril, del Parlamento de Galicia. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros (50 €) por cada clase de recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Español de Crédito, S.A.", con la clave 1524 0000 06 0069 14 para el recurso de casación, y con la clave 1524 0000 04 0069 14 para el recurso extraordinario por infracción procesal.

Conforme a lo establecido en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, con el escrito de interposición también deberá adjuntarse el justificante de pago, debidamente validado, de la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso- administrativo y social», por una cuota tributaria fija de 1.200 euros, incrementada en la parte variable de la cuota que establece el artículo 7.2 de la citada Ley, sin cuyo requisito no se podrá dar curso al escrito.

**6º.-** Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol, con devolución de los autos.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, secretario, certifico.-