



Roj: **SAP M 17306/2012 - ECLI: ES:APM:2012:17306**

Id Cendoj: **28079370252012100529**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **25**

Fecha: **26/10/2012**

Nº de Recurso: **260/2012**

Nº de Resolución: **531/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 25**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00531/2012**

**Fecha:** 26 DE OCTUBRE DE 2012

**Rollo:** RECURSO DE APELACION 260/2012

**Ponente:** ILMO. SR. D.FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ

**Apelante y demandada:** Justa

PROCURADOR: D.JUAN TORRECILLA JIMÉNEZ

**Apelados y demandantes:** D<sup>a</sup> María Luisa , y D<sup>a</sup> Evangelina Y D. Ildefonso

PROCURADOR: D.FEDERICO RUIPÉREZ PALOMINO

**Autos:** DIVISIÓN DE HERENCIA Nº 70/2008

**Procedencia :** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 1 DE COLMENAR VIEJO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ

D. JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ

D. ÁNGEL LUIS SOBRINO BLANCO

En Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil doce.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección 25<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, los autos de DIVISION HERENCIA 70/2008, procedentes del JUZGADO DE 1A.INSTANCIA N. 1 de COLMENAR VIEJO, a los que ha correspondido el Rollo 260/2012, en los que aparece como parte apelante: D<sup>a</sup>. Justa , representada por el Procurador D. JUAN TORRECILLA JIMENEZ, y como apelados: D<sup>a</sup>. María Luisa , D<sup>a</sup> Evangelina y D. Ildefonso , representados por el Procurador D. FEDERICO RUIPEREZ PALOMINO, sobre división de herencia, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que los autos originales núm. 70/2008, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Núm. 1 de los de Colmenar Viejo, fueron remitidos a esta Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en las Normas de Reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Madrid.



**SEGUNDO.** - Que por Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Lucía Legido Gil, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Colmenar Viejo se dictó sentencia con fecha 10 de Junio de 2011 , cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: *"DESESTIMAR LA OPOSICIÓN formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María del Mar Pinto Ruiz, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Justa , y, en consecuencia, APROBAR EL INVENTARIO DE LA HERENCIA DE D. Ildefonso aportado al tiempo de la vista por la representación procesal de D<sup>a</sup> María Luisa , D. Ildefonso y D<sup>a</sup> Evangelina , imponiendo a la parte demandada las costas devengadas en la instancia. Notifíquese la presente sentencia a las partes."*

**TERCERO** .- Que contra dicha sentencia se preparó e interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandada, la Procuradora Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Mar Pinto Ruiz y mantenido ante esta Audiencia por el Procurador Sr. D. Juan Torrecilla Jiménez, dándosele traslado del mismo a la parte demandante quien presentó en tiempo y forma escrito de oposición al recurso entablado; remitiéndose los autos a esta Sección Vigésimoquinta, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 25 de octubre del año en curso.

**CUARTO** .- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida de 10 de junio de 2.011 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 1 de Colmenar Viejo , dictada en el procedimiento de división judicial de herencia nº 70/2008.

**PRIMERO.**- Se cuestiona en la oposición al inventario de bienes del causante, la no inclusión del ajuar doméstico de la viuda. Dicha causa de oposición fue desestimada en dicha sentencia por lo que en apelación se replantea dicha inclusión en aquel inventario. Conforme a la SAP Madrid, sec. 11<sup>a</sup>, de 13-1-2012, nº 16/2012, rec. 661/2010 : No cabe incluir en el haber ganancial dicha partida económica porque no se ha acreditado que esté compuesta por bienes con considerable valor que deban ser contemplados en la excepción recogida en el párrafo segundo del artículo 1.321 del Código Civil . que dispone: *"Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor"* . El mobiliario (muebles, mesa y sillas de comedor) cuya no inclusión en el inventario reclama la apelante es considerado por la sentencia de instancia como integrante del ajuar de la vivienda habitual de los esposos, en este caso, del causante y de la viuda aquí demandada. Así lo acredita, además, la prueba practicada, dado que la viuda declaró en el acto del juicio que eran muebles de cuando se casó. Lo que significa que han formado parte siempre del ajuar familiar. Y de ahí que lo que proceda es su entrega a la cónyuge que sobrevivió al causante, y que no tengan que formar parte del inventario de la herencia del esposo. En esta línea de interpretación está la STS Sala 1<sup>a</sup> de 16 febrero 2004 en que se dijo; *"a la vista de las condiciones y posición económica y social del actor, según resulta del cuaderno particional obrante en autos, de las fotografías que muestran la decoración y mobiliario de las principales dependencias del hogar conyugal, también aportadas en autos, y de las declaraciones testificales, lo cierto es que la conclusión tanto del Juzgado de Primera Instancia como de la Audiencia Provincial es la misma: los muebles y objetos reivindicados no destacan por su valor si nos atenemos a la situación patrimonial del actor y su familia, y por tanto, no deben ser excluidos del ajuar doméstico"*. En el presente caso es claro que, si ese mobiliario ha permanecido en la casa, integrante de la vivienda habitual familiar, desde el inicio del matrimonio, su valor ingresa dentro de la normalidad de la casa *"según las condiciones y posición económica y social"* del matrimonio. Por tanto, fue acertada la decisión de la juzgadora de instancia al no incluir dichos muebles en el inventario de la herencia.

**SEGUNDO.**- La indemnización por seguro de vida, aunque pueda reunir las características de un contrato de capitalización, corresponde a la viuda en el triple concepto de tomadora, asegurada y beneficiaria de la pensión resultante, por lo que mientras viva sólo se puede integrar en el caudal relicto del causante el valor de rescate, cerrado a fecha del fallecimiento de éste, según consta en el inventario adjunto, al haberse configurado el de prima única como un contrato de seguro de vida al amparo del artículo 88 de la Ley de Contrato de Seguro , según la SAP Murcia, sec. 1<sup>a</sup>, de 2-11-2011, nº 503/2011, rec. 264/2011 , cuyo riesgo es precisamente el fallecimiento del tomador del seguro; sin que pueda llegarse a otra conclusión por el hecho de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo haya podido interpretar, a los efectos fiscales, que nos encontramos ante un contrato de depósito. La voluntad del causante fue permitir que su viuda se beneficiara del seguro de vida de prima única concertado con la entidad "LA CAIXA" cuando llegara su fallecimiento, pues no en vano nombró a ésta beneficiaria, lo que tiene su amparo en el artículo 1056 del Código Civil ; voluntad clara del testador que se deduce del hecho de limitar la condición de beneficiaria de dicho seguro de vida a su viuda, no quedando por tanto al margen la situación matrimonial; sin que pueda tampoco considerarse que ha existido un fraude alguno para los legitimarios; debiendo tenerse en cuenta que tanto el causante como la propia viuda pudieron



disfrutar de la renta mensual vitalicia que también se recoge en la póliza cuya unión al caudal relicto pretende la apelante, por medio de la formación del inventario de la herencia.

**TERCERO.-** En el supuesto de autos, también se debe tomar en consideración lo establecido específicamente en relación con el seguro de vida en el repetido art. 88 LCS, conforme a la doctrina contenida en las SSAP de Alava, sec. 1ª, 17-11-2010, nº 540/2010, rec. 343/2010 y de Murcia, Civil sección 1ª del 2 de Noviembre del 2011 (ROJ: SAP MU 2337/2011), Recurso: 264/2011, según el cual, en primer lugar, el beneficiario tiene derecho a percibir íntegramente la indemnización o prestación correspondiente. Derecho que es oponible frente a acreedores y herederos. Ahora bien, y en segundo lugar, el seguro de vida a prima única corresponde percibirlo a quien el tomador designe, no a los designados herederos, al haberse configurado como un contrato de seguro de vida al amparo del artículo 88 de la Ley de Contrato de Seguro, cuyo riesgo es precisamente el fallecimiento del tomador del seguro; sin que pueda llegarse a otra conclusión por el hecho de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo haya podido interpretar, a los efectos fiscales, que nos encontramos ante un contrato de depósito. El derecho a percibir íntegra la prestación tiene un límite sólo para el caso de fraude. Si ese derecho es oponible a los herederos y solo el fraude de sus derechos puede limitarlo, indudablemente deberá considerarse ese fraude en caso de que el importe de las primas perjudique la legítima. En otro caso no existiría fraude, pues la posibilidad de excluir la colación constituye un derecho que no puede entenderse que perjudique derechos intangibles, salvo el límite de las legítimas. Otra interpretación defraudaría la propuesta principal del mencionado art. 88, cual es que el beneficiario tiene derecho frente a herederos y acreedores a percibir la prestación íntegra. Si se colaciona el importe de las primas no se percibiría la totalidad de la prestación, pues quedaría integrado en el haber del beneficiario y coheredero. Por tanto desde la propia integración interpretativa del art. 88 LCS, que establece lo siguiente: *"la prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro. Unos y otros podrán, sin embargo, exigir al beneficiario el reembolso del importe de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos"*. Por lo que, sólo en caso de perjuicio de las legítimas, que constituye un derecho intangible, cabe entender que opera la cláusula fraude a la que se refiere el art. 88 LCS. En sentido semejante se pronuncian tanto la sentencia num. 32/08, Adh 470/07, de 1 febrero 2008 EDJ2008/56710 y la STS de 14 de marzo de 2003 EDJ2003/6470. Según ésta: *"estamos ante un contrato de seguro de vida sometido a la disciplina de la Ley 50/1980, de 5 de octubre EDL1980/4219, y hace aplicable el artículo 88, que hay que relacionar con el 7, en cuanto preserva los derechos de los beneficiarios, al disponer imperativamente que la prestación del asegurador deberá de ser entregada al designado beneficiario, el que dispone a su favor de un derecho propio y autónomo frente al asegurador, al ostentar el crédito condición de estar dotado de primacía. Este crédito del beneficiario se manifiesta prevalente y excluyente respecto a los herederos legítimos del tomador, ya que el referido artículo 88 establece que la prestación ha de serle satisfecha aún contra las reclamaciones de aquellos, a los que sólo les asiste el derecho al reembolso de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos. El beneficiario es distinto de los herederos, aunque puedan coincidir y las cantidades que como beneficiario del seguro ha de percibir son de su exclusiva propiedad, y así lo decía el artículo 428 derogado del Código de Comercio, por lo que no se integran en la herencia del causante y, consecuentemente, no responden de sus deudas"*. Por ello, aun refiriendo a un supuesto en el cual el beneficiario no es heredero forzoso, sin embargo el TS hace un inciso: Y, *"aunque puedan coincidir"*, con lo cual viene a considerar incluida su doctrina para el caso de que concurra en la misma persona ambas condiciones. Además, destaca la imperatividad de que el beneficiario perciba íntegra la prestación, como un derecho propio y autónomo, por lo tanto el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida debe ser confirmado. Puesto que, el seguro de prima única según las SSAP de Barcelona de 15 de junio de 2009 y, Civil sección 16 del 8 de Marzo del 2012 (ROJ: SAP B 2748/2012), Recurso: 136/2011, siguiendo la estela de las SSTs de 14 de marzo de 2003 y 8 de noviembre de 2007, el capital de un seguro de vida de prima única queda excluido del caudal relicto del tomador, excepto su valor de rescate, ya que no constituye un ahorro bancario sino un verdadero seguro, siendo correcto el tratamiento dispensado por la juez "a quo".

**CUARTO.-** De otra parte el estricto concepto contable que se expresa, impide entender que esa cuenta constituya una obligación de pago, pues se trata de una mera liquidación de cuyo resultado puede resultar o no la minoración o disminución de lo que importó la prima a efectos de la herencia, y en su caso, dentro de la misma cuenta, surtir los efectos oportunos, todo lo cual impide estimar procedente cualquier reclamación de intereses. Así mismo, de la SAP Valladolid, sec. 3ª, 25-11-2008, nº 243/2008, rec. 281/2008, se puede extraer la siguiente doctrina general, aplicable a esta clase de asuntos, en que la formación del inventario es la cuestión controvertida: *Según se colige de las cláusulas de este contrato, la Entidad Aseguradora se obligó a pagar una renta mensual inmediata vitalicia, pagadera por periodos vencidos, durante el tiempo que medie hasta el fallecimiento del asegurado. En el momento en que se produzca el fallecimiento del asegurado se pagará a los beneficiarios para el caso de fallecimiento un capital igual al de la prima única. La razón de ser que explica la calificación como privativos de estos productos financieros, al margen de su calificación jurídica concreta, radica en que se trata de bienes o derechos patrimoniales inherentes a la persona de uno de los cónyuges y no*



transmisibles inter vivos, supuesto en cual el artículo 1.346.5º del Código Civil atribuye esa condición de privativo al bien en cuestión, tal y como declara la sentencia de esta Audiencia de fecha 1 de junio de 2.007, que se recoge en la sentencia de instancia. En los contratos que nos ocupan, es obvio que tanto la renta vitalicia como la cantidad a abonar como consecuencia del fallecimiento del asegurado se hacen depender, bien de su vida, en el caso de la renta vitalicia, bien de su fallecimiento, en el caso del seguro de vida, por lo que es obvio que nos encontramos en el supuesto contemplado en el artículo 1.346.5º del Código Civil. El recurrente pone en duda esta conclusión porque los productos cuestionados prevén la posibilidad de rescate. Sin embargo, consideramos que esta circunstancia no cambia el estado de la cuestión, pues se trata de una facultad que no es transmisible, sino que solamente puede ser ejercida por el asegurado en vida de éste. No en vano, según el artículo 19 de la póliza, para llevar a efecto el rescate, deberá acreditarse, a satisfacción de la entidad aseguradora, la supervivencia del asegurado. Debe tenerse en cuenta que esta facultad de rescate no es excepcional para los productos financieros que aquí nos ocupan, sino que en muchos de los supuestos abordados por la jurisprudencia, también existía la facultad de rescate, sin que por ello se haya considerado inaplicable esta doctrina. Baste citar al respecto la STS de 30 de enero de 2.004, a la que seguidamente aludiremos. Sentado lo anterior, hemos de analizar si las aportaciones efectuadas a estos contratos de renta vitalicia y de seguro de vida durante la vigencia de la sociedad de gananciales, pueden considerarse gananciales, habida cuenta de la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1.361 del Código Civil. La respuesta debe ser afirmativa, tal y como de modo reiterado ha señalado la jurisprudencia. La STS de 30 de enero de 2.004, explica que lo que debe rembolsar el recurrido a la sociedad de gananciales son las cantidades por él satisfechas con dinero ganancial para el pago de las primas, pero no el rescate del seguro, cantidad siempre menor a la pagada en concepto de prima, como se pone de manifiesto en el art. 83.3 de la Ley de Contrato de Seguro. En este mismo sentido, la SAP Madrid de 28 de febrero de 2.008 expresa que el criterio reiterado que al respecto se viene siguiendo por la doctrina jurisprudencial en materia de fondos de pensiones y seguros, consiste en que unos y otros presentan carácter privativo de su titular, no así las cantidades que hayan sido aportadas constante la vigencia de la sociedad legal de gananciales y con cargo a la misma, ora al seguro, ora al fondo, por cuanto estas sí gozan del carácter ganancial. Este derecho de reembolso está previsto en el artículo 1.358 del Código Civil. El tratamiento de tal cuestión, tal y como señala la SAP Castellón de 27 de marzo de 2.006, es similar a lo largo de la regulación en el CC, en materia de adquisición de bienes ex art. 1.356 y 1.357 CC; o de adquisición de acciones u otros títulos como consecuencia de la titularidad de otros privativos, pero pagados con dinero ganancial (art. 1.352 CC); de construcciones, mejoras ex art. 1.359 CC, o genéricamente para todo incremento patrimonial. En este mismo sentido pueden citarse las SSAAPP Cantabria de 7 de abril de 2.005, Madrid 6 de febrero de 2.007 y A Coruña de 30 de marzo de 2.006. Debe aclararse asimismo que el crédito de la sociedad de gananciales a incluir en el activo está constituido por el importe actualizado de las cantidades aportadas al tiempo de la liquidación, tal y como refiere el artículo 1.358 del Código Civil, sin incluir en ellas, rentas, intereses o beneficios derivados de dichos productos. Al respecto, la doctrina emanada de la jurisprudencia es clara en el sentido de que la suerte que experimente el producto financiero en cuestión es ajena a la sociedad de gananciales. Ello es así, porque dicha sociedad de gananciales no es titular del producto, sino que únicamente es acreedora por el importe actualizado de las cantidades invertidas, de forma totalmente desvinculada a su futuro. En el mismo sentido se pronuncia la SAP Castellón de 27 de marzo de 2.006. Baste recordar la ya citada sentencia del TS, de 30 de enero de 2.004, conforme a la cual, la sociedad de gananciales no tiene derecho a las cantidades objeto de rescate, sino al importe de las efectivamente invertidas con cargo a dicha sociedad de gananciales. La actualización del importe deberá efectuarse aplicando al principal adeudado el IPC anual correspondiente, tal y como han sostenido las Audiencias Provinciales. Se dice que los intereses, frutos o rendimientos percibidos, aunque procedan de un bien privativo, tienen la consideración de gananciales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.347.2 del Código Civil. Esta afirmación es cierta, pero también lo es que estos bienes sólo se incluirán en el activo en la medida en que existan al tiempo de la disolución, conforme al art. 1.397.1º del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta, STS de 21 de mayo de 2.004. Por consiguiente, los frutos consumidos por los cónyuges mientras estuvo vigente la sociedad de gananciales no generan crédito alguno que deba incluirse en el activo. Por lo que se refiere a los frutos posteriores a la disolución del régimen de gananciales, es evidente que deben considerarse privativos, pues el bien, en este caso, los productos financieros, son de titularidad privativa. Ello es sin perjuicio, tal y como se ha dicho, de que el crédito que ostenta la sociedad de gananciales deba actualizarse conforme al IPC, no al tiempo de la disolución, sino al tiempo de la liquidación, según expresa con toda claridad el artículo 1.358 del Código Civil, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 29 de abril de 2.006, que cita otras de 23 de diciembre de 1.993, 17 de febrero de 1.992, 8 de octubre de 1.990 y 21 de noviembre de 1.987, así como Auto de 15 de mayo de 2.000). Consecuentemente debe entenderse ajustado a Derecho, también el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, entendiéndose que la formación del inventario en el supuesto de autos fue correcto, pues el importe de la prima solo podrá tomarse en consideración a efectos de comprobar si perjudica la legítima, para en su caso proceder a la oportuna reducción, por lo tanto, la sentencia de instancia debe confirmarse en cuanto que la inclusión de la prima de seguro controvertida en la cuenta de



partición únicamente se entiende a efectos de que el valor de rescate sólo se podrá integrar en el caudal relicto del causante, conforme a las condiciones del comentado fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada.

**QUINTO.-** El importe de la venta de la cuarta parte indivisa de la finca litigiosa: DIRECCION000 , sita en el Puerto de Santa María (Cádiz), consideramos que se transformó en haber ganancial, según el cuarto fundamento jurídico de la sentencia recurrida, y cuyo contenido se comparte por la Sala, salvo la mención a " DIRECCION001 ", pues se trata de un error de transcripción, después de comprobar que los demás datos están ajustados a Derecho, puesto que debe considerarse bien ganancial por razón de los artículos 1355 y 1361 del CC , porque el último precepto citado dispone que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges. Y dicho precio debatido se adquirió constante matrimonio de los padres de la apelante, por lo que, le comprende la presunción de ganancialidad, que es "iuris tantum", aunque se trata de una presunción respecto de la cual la jurisprudencia ha insistido, en su rigor, al declarar que, para desvirtuarla, no basta la prueba indiciaria, sino que ha de ser prueba expresa y cumplida. ( STS 2-7-96 EDJ1996/5320 y 29-9-97 EDJ1997/6816, citadas en la SAP Granada, sec. 4ª, de 22-2-2008, nº 97/2008, rec. 619/2007 ). Y, según la SAP Madrid, sec. 25ª, de 21-10-2008, nº 469/2008, rec. 819/2008 ; *se ha de presumir que el contrato de compraventa estaba ya plenamente consumado cuando el causante falleció, de modo que en ese momento era un bien ganancial. En consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el art. 1398 del C.C . debe incluirse tal cantidad en el pasivo de la sociedad de gananciales si bien precisando que no ha lugar a la actualización del valor por limitarse la pretensión del recurrente al precio de venta, según la SAP Cantabria, sec. 2ª, de 20-9-2001, nº 491/2001, rec. 447/1999 . Sin embargo, la naturaleza privativa de este bien no ha sido acreditada por la demandante de oposición sobre la que pesaba la carga de la prueba ( artículo 217 de la LEC ), por lo que debe regir la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1361 del Código civil y debe incluirse como bien ganancial, en la relación de bienes escrita y presentada en el Inventario judicial, según, entre otras, la SAP Burgos, sec. 3ª, de 22-10-2007, nº 405/2007, rec. 340/2007 . Por lo tanto como se afirma en sentencias de la Audiencia de Murcia de fecha 12 de marzo de 2012 y sección 5ª del 24 de Julio del 2012 (ROJ: SAP MU 1989/2012), Recurso: 313/2012; *"bien entendido que es su valor contable lo que realmente se interesa al discutir la inclusión de los referidos bienes y derechos en el inventario"*. Siendo cierto, en este caso, el razonamiento de una previsible reversión en el haber ganancial por haberse invertido en la suscripción del seguro de vida enjuiciado, parte del precio de la venta cobrado con antelación, en fechas 14 y 15 de junio de 2005, respectivamente, según se hizo constar y explicó en el antepenúltimo párrafo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, folio 561 de autos.*

**SEXTO.-** En atención a los argumentos esgrimidos en el último motivo del recurso de apelación, que fueron debidamente contestados en el escrito de oposición al recurso, las modificaciones introducidas en el inventario de la herencia litigiosa por la parte apelada coetáneamente al acto de la vista, en función a las alegaciones y nuevos hechos aducidos por la parte apelante, determinó una aproximación de posiciones jurídicas, que no impide, por la persistencia de la oposición de la parte apelante, considerar ajustado a Derecho, que en la primera instancia fueron correctamente impuestas las costas, según el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, y que la desestimación del recurso comporta la imposición de las costas de la segunda instancia a la parte apelante, según establece el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con pérdida del depósito para recurrir, con arreglo a la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre .

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey. Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Justa , contra la sentencia de 10 de junio de 2.011 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Colmenar Viejo , dictada en el procedimiento de división judicial de herencia nº 70/2008, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución judicial, e imponemos las costas procesales de la segunda instancia a la parte apelante, con pérdida del depósito para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma puede ser susceptible de recurso de casación o de recurso extraordinario por infracción procesal, debiendo interponer cualquiera de ellos mediante escrito en el plazo de veinte días siguientes a la notificación ante esta Sala que la dicta, constituyendo el oportuno depósito con arreglo a la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre .

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.