



Roj: **SAP M 2439/2016 - ECLI:ES:APM:2016:2439**

Id Cendoj: **28079370102016100155**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **29/02/2016**

Nº de Recurso: **893/2015**

Nº de Resolución: **142/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MARIA PRIETO FERNANDEZ-LAYOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

**N.I.G.:** 28.161.00.2-2014/0006674

**Recurso de Apelación 893/2015**

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 05 de Valdemoro

Autos de Procedimiento Ordinario 782/2014

**APELANTE:** D./Dña. Matías

PROCURADOR D./Dña. VERA GEMA CONDE BALLESTEROS

**APELADO:** D./Dña. Gabriela

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO ESTEBAN SANCHEZ

GINKOZEN SL

**MAGISTRADO:** ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

**SENTENCIA Nº 142/2016**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

En Madrid, a veintinueve de febrero de dos mil dieciséis.

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 Procedimiento Ordinario 782/2014 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Valdemoro a instancia de D. Matías apelante - demandado, representado por la Procuradora Dña. VERA GEMA CONDE BALLESTEROS y defendido por Letrado, contra Dña. Gabriela y GINKOZEN SL apelada - demandante, representada por el Procurador D. ANTONIO ESTEBAN SANCHEZ y defendido por Letrado y, GINKOZEN, S.L, apelado incomparecido en esta instancia; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 22 de junio de 2015 .



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 Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Valdemoro se dictó Sentencia de fecha 22 de junio de 2015, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que debía estimar la demanda interpuesta por Procurador de los Tribunales Doña Isabel López Sánchez en representación de DOÑA Gabriela contra DON Matías Y GINKOZEN S.L., declarando: que la aportación inmobiliaria efectuada por Don Matías a la mercantil GINKOZEN S.L., en virtud de escritura pública de aumento de capital autorizada el 15 de junio de 2012 por el Notario de Arroyomolinos Dª María Cristina Planelles del pozo, número 467 de su protocolo, es un acto radicalmente nulo e inexistente por falta de consentimiento de su pareja a la aportación de la vivienda, al constituir su domicilio familiar en el que viven la pareja y los dos hijos y en consecuencia se acuerda la cancelación de los asientos registrales practicados con base en tal negocio respecto de las fincas núm. NUM000 del Registro de la Propiedad nº 1 de Navalcarnero y del Registro mercantil de Madrid y condena en costas a los demandados, debiéndose oficial al Registro de la Propiedad nº 1 de Navalcarnero y al Registro Mercantil de Madrid a los efectos oportunos una vez adquiera firmeza la presente resolución."

**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 19 de enero de 2016, 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 23 de febrero de 2016.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida.

**SEGUNDO. Síntesis comprensiva de los antecedentes del recurso.**

Por doña Gabriela se presenta demanda de juicio ordinario ejercitando acción de nulidad radical de un acto de aportación de inmueble contra don Matías y Ginkozen, S.L., en base a que el primer demandado aportó la finca de su propiedad, que constituía la vivienda de la familia formada con la actora, a la sociedad demandada constituida por él y su hermana, sin el consentimiento de la demandante y de forma simulada, ante la crisis de pareja que estaban sufriendo. Solicita cumulativamente la nulidad del acto por falta de dicho consentimiento o por simulación.

Una vez contestada la demanda por cada uno de los demandados, que intervienen con distinta defensa y representación, y tras los trámites procesales de rigor, se dicta sentencia por el Juzgado en la que, después de desestimarse la excepciones planteadas por las partes demandadas, se estima la demanda por falta de consentimiento de la demandante a la aportación de la vivienda referida, sin necesidad de entrar a examinar la nulidad por simulación también accionada.

Frente a dicha resolución judicial se interpone por el demandado don Matías recurso de apelación, más no así por Ginkozen, S.L., presentando la parte actora escrito de oposición al mismo.

Los motivos de este recurso de apelación son los que se van a pasar a analizar seguidamente.

**TERCERO. Motivos primero -sobre la excepción de falta de legitimación activa- y cuarto -innominado-.**

Alega la parte apelante que la demandante no ostenta legitimación activa para ejercitar la acción de nulidad planteada por hacerlo exclusivamente en nombre de sus hijos menores de edad -no por sí misma-, y por no ser cónyuge, habiendo interpretado y aplicado incorrectamente la Juzgadora de instancia lo previsto en los artículos 96 y 1320 del CC, ya que éstos no hacen referencia a todo tipo de uniones entre personas.

Estos motivos, que se van a examinar conjuntamente dada su conexión jurídica, deben desestimarse.



Este motivo de apelación se estructura sobre los mismos argumentos que fueron desestimados en la instancia y que de forma iterativa vuelven a plantearse ahora sin que se aporte nada nuevo al enjuiciamiento de la cuestión. Entiende la Sala que esta construcción repetitiva del recurso de apelación consigue precisamente el efecto contrario al que pretende, es decir, logra que nada se pueda argüir aquí sobre la motivación de la sentencia impugnada, pues la naturaleza de tal basamento reiterativo vulnera el principio de precisión impugnatoria que es consustancial al espíritu del recurso de apelación conforme a una adecuada interpretación de lo dispuesto en los artículos 456.1 , 458.2 y 459 de la LEC .

Este Tribunal no puede sino compartir los razonamientos jurídicos que sobre el particular apelado se recogen en la resolución judicial recurrida, que no se considera necesario enriquecer con mayor acopio de citas jurisprudenciales al uso por ser las allí anotadas suficientes para hacer decaer, por inconsistente, el motivo impugnatorio que estamos examinando. Sólo añadir que el hecho de que a lo largo del procedimiento se haya afirmado por la parte actora que su actuación se realice en representación de sus hijos menores de edad, no resta un ápice de legitimación a la señora Gabriela para, aparte y principalmente, intervenir por sí misma en él, pues esta legitimación es la que es y no la que se diga que sea, y lo cierto es que nos encontramos ante una persona que ha convivido con el demandado como pareja de hecho unos años, que es la madre de los hijos pequeños de éste, que ostenta por resolución judicial firme la guarda y custodia de los niños y que tiene atribuido junto a éstos, también por la misma sentencia, el uso y disfrute de la vivienda familiar, que es la interesada en estos autos, por lo que su actuar procesal en este litigio ha de entenderse plenamente legitimado, más allá del mero aferramiento de la parte apelante a las palabras utilizadas por la demandante para hacerlo valer. Y el hecho de que la señora Gabriela y el señor Matías no hayan sido nunca cónyuges, tampoco resta nada a la legitimación de ésta para accionar la nulidad pretendida en su demanda, ya que los artículos 96 y 1320 del CC centran el espíritu de sus disposiciones más en la existencia de una familia -máxime cuando hay hijos comunes- y de una vivienda familiar -con independencia del título de propiedad- que en la naturaleza del vínculo unitivo de las partes o progenitores, y precisamente el espíritu y finalidad de estas normas, al igual que la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, son los que deben prevalecer al interpretarlas ( artículo 3.1 del CC ), máxime cuando dicha aplicación se convierte también en analógica por la identidad de razón existente entre el supuesto regulado en dichos preceptos y el aquí contemplado ( artículo 4.1 del mismo texto legal ), sin que ello suponga en modo alguno considerar el instituto del matrimonio y la realidad de la convivencia *more uxorio* como figuras semejantes a todos los efectos jurídicos, pues ni lo son de hecho ni de derecho, con independencia de que determinados preceptos de nuestro ordenamiento jurídico puedan ser aplicados por su especial naturaleza a ambas instituciones, tal y como estamos viendo.

#### **CUARTO. Motivos segundo -sobre la importancia de las fechas en el devenir de los acontecimientos- y tercero -en cuanto a la valoración de las pruebas-**

Alega la parte apelante que el segundo hijo, Cirilo , nació el día NUM001 de 2013, es decir, después de haberse formalizado la escritura de ampliación de capital de Ginkozen, S.L., en junio de 2012, por la que se aportó a dicha sociedad la vivienda interesada en autos, y después también de alquilarse esta vivienda familiar a su nueva titular, siendo evidente que la actora conocía sobradamente dicha aportación pues cuando se hizo convivía como pareja con el demandado y sin ningún viso de que la relación pudiera romperse ya que llegaron a concebir otro hijo, siendo aquélla sabedora de que era la única opción para tratar de salvar el inmueble dado el "mar de deudas" en que se encontraba sumido éste, como ha quedado acreditado con las pruebas practicadas en autos que la sentencia no ha valorado adecuadamente.

Estos motivos, que también se van a examinar conjuntamente dada su conexión jurídica, deben desestimarse.

La Sala considera que es de aplicación al devenir de la presente apelación el principio de la libre valoración judicial de la prueba, que viene sintetizado, recogiendo el dictado de la pacífica y reiterada doctrina jurisprudencial sobre el particular, por la reciente sentencia 106/2015, de 27 de abril, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz al afirmar que "la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que aunque evidentemente pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, no, en forma alguna, tratar de imponerla a los Juzgadores, pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgador de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador *a quo* y no a las partes, habiendo entendido igualmente la jurisprudencia, que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez *a quo* de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso".



Pues bien, una vez examinados el procedimiento escrito y las grabaciones audiovisuales del mismo, este Tribunal no puede sino concluir que la valoración global de la prueba efectuada por la Juzgadora *a quo* sobre los particulares apelados no resulta en absoluto contraria a las reglas ni de la lógica o la razón ( artículo 218.2 de la LEC ), ni de la sana crítica (como criterio general que ilumina todo el contexto de la apreciación probatoria judicial, en especial la referida a los interrogatorios de las partes - artículo 316.2 de la LEC - y a las declaraciones de los testigos - artículo 376 de la LEC -), siendo cuestión distinta que tal valoración no se comparta por la parte apelante, aunque sí lo ha sido por la sociedad codemandada que no ha presentado recurso de apelación alguno contra la sentencia de instancia, con todo lo que ello significa.

En este sentido, no ha quedado acreditado seriamente en las presentes actuaciones que la actora conociera - y mucho menos, consintiera- la aportación de la vivienda familiar a la sociedad demandada. La parte apelante basa su argumentación en el hecho de que la convivencia era normal por aquel entonces y en que el demandado "se encontraba sumido en un mar de deudas", para dar a entender que la señora Gabriela consensuó con el señor Matías la citada aportación como forma de salvar el inmueble en cuestión. Así, aunque no lo mencione expresamente, el escrito de apelación critica la sentencia impugnada por no aplicar estas presunciones judiciales ( artículo 386 de la LEC ), pero lo cierto es que, a criterio de esta Sala, resulta claro que en el caso de autos, aun suponiendo que esos hechos hubieren sido demostrados adecuadamente, entre ellos y el presunto no existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. En verdad, aunque la pareja viviera "felizmente", como alega la parte apelante en su recurso, y el demandado estuviese endeudado, ello no quiere decir que la actora estuviera al tanto de los manejos económicos de su pareja. Pero es que, además, ha quedado constatado en las actuaciones que la convivencia entró en crisis en 2012 -es decir, el año de la aportación de la vivienda familiar - cuando los litigantes eran padres sólo de la hija Felicísima , presentándose por la señora Gabriela una primera demanda de guarda y custodia que terminó por retirar antes de que el Juzgado correspondiente emplazase al señor Matías , siendo el segundo hijo, Cirilo , fruto de una noche en que "pasó lo que pasó", todo ello según las declaraciones de la actora en su interrogatorio y el documento número 1 aportado por el propio demandado con su contestación, consistente en la copia de la segunda demanda de relaciones paterno-filiales interpuesta por aquélla (en especial, los hechos segundo y tercero, al folio 76 de las actuaciones). Por otro lado, el testimonio de la madre del primer hijo del señor Matías nada aclara sobre el particular enjuiciado, es decir el conocimiento o no por la actora de la aportación inmobiliaria, pues no recoge conversaciones entre los litigantes presenciadas por ella al respecto sino las que pudiera haber oído este hijo. Ítem más, conocimiento no es consentimiento, y aunque se considerase que la demandante conocía la operación realizada por su compañero, esto no significa que la consintiera en el sentido que se recoge en los artículos 96 y 1320 del CC , cuyo espíritu, recordemos, es el de salvaguardar un bien tan necesario en toda realidad familiar, matrimonial o no, como es la vivienda.

#### QUINTO. Costas.

Dada la estimación de la demanda y la desestimación del presente recurso de apelación, las costas de primera instancia se entienden bien impuestas a los demandados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC , procediendo también condenar a la parte apelante en las de esta alzada, en virtud de lo establecido en el artículo 398.1 del mismo texto legal .

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, deviene necesario jurídicamente dictar el siguiente

#### FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales señora doña Vera Conde Ballesteros, en nombre y representación de don Matías , contra la sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil quince, dictada en los autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Valdemoro bajo el número 782/2014, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada resolución, imponiendo expresamente las costas de esta alzada a la parte apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida 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.

**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 Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0893-15, 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 N° **893/2015**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ