

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**

**Sección** [REDACTED]

c/ Santiago de Compostela, 100 [REDACTED] 28035

**Tfno.:** [REDACTED]

[REDACTED]

**N.I.G.:** [REDACTED]

**Recurso de Apelación** [REDACTED]

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia [REDACTED] de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED]

**APELANTE – DEMANDADA:** [REDACTED]

**PROCURADORA:** [REDACTED]

**APELADO – DEMANDANTE - IMPUGNANTE:** [REDACTED]

[REDACTED]

**PROCURADORA:** [REDACTED]

**SENTENCIA N° [REDACTED] 19**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**ILMO SR. PRESIDENTE:**

[REDACTED]

**ILMOS SRES. MAGISTRADOS:**

[REDACTED]

[REDACTED]

En Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil diecinueve.

La Sección [REDACTED] 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 [REDACTED] seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia [REDACTED] de

Madrid a instancia de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] apelante - demandada, representado por la Procuradora [REDACTED] contra [REDACTED] apelado - demandante, representado por la Procuradora [REDACTED], todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 27/11/2017.

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 [REDACTED]

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia [REDACTED] Madrid se dictó Sentencia de fecha 27/11/2017, cuyo fallo es el tenor siguiente:

Estimando sustancialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] representada por el Procurador [REDACTED] [REDACTED] contra [REDACTED] CONDENO a [REDACTED] a pagar a la parte actora la cantidad de ONCE MIL DOS EUROS CON CINCUENTA Y TRES CENTIMOS (11.002,53 €), más los intereses legales desde la fecha de la demanda incrementados en dos puntos a partir de ésta sentencia, **con** imposición de las costas de este juicio a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte Apelante, que fue admitido, y dándose traslado a la parte contraria presentó en tiempo y forma escrito de oposición e impugnación al recurso interpuesto, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 13/02/19.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de [REDACTED] alega error en la valoración de la prueba con infracción del art. 10 LEC por falta de legitimación activa del actor transcribiendo el Fundamento de Derecho SEGUNDO de la sentencia apelada con la conclusión errónea de que los padres del [REDACTED] ingresaron 10.400 € en su cuenta y éste, a su vez, transfirió esa cantidad a la común de los litigantes de modo que el préstamo lo fue de [REDACTED]

Según el movimiento de la cuenta [REDACTED], titularidad de los dos, aquel dinero se transfiere directamente a la misma desde la cuenta de los padres de [REDACTED] (docs. 7,8 y 9 de la demanda) el 31 de Octubre de 2002. Por eso, la legitimación para reclamar la mitad es de los [REDACTED] padres del actor.

Al no apreciarse la falta de legitimación ad causam por la mitad de aquella cantidad, 5.200 €, se vulnera el citado art. 10 LEC en relación con el art. 1753 C.c. .

En el Motivo Tercero se denuncia la infracción de los arts.265.1.1º, 265.3, 269.1, 270,271 y 272 LEC por presentarse documentos habiendo precluido el momento procesal oportuno refiriéndose a los 27 recibos presentados en la audiencia previa siendo de fecha anterior a la de interposición de la demanda y relevantes para probar la existencia del crédito.

En el Cuarto se impugna la valoración de los 27 recibos extemporáneamente presentados porque no prueban la devolución de la cantidad de 10.400 € ni coinciden con ella (son 10.000 €).

El Quinto plantea la infracción del art. 7 C.c. y la doctrina de los actos propios ya que los dos adquirentes de la vivienda al 50 % en proindiviso acordaron la asunción por mitad de los gastos de adquisición y mantenimiento sin mención de las cantidades que D.Francisco José habría aportado como privativas ni del carácter deudor adquirido por D<sup>a</sup>Izaskun por las mismas y sin cita alguna al respecto en el convenio regulador del divorcio doce años después, siendo manifiesta la falta de buena fe del demandante y el abuso de derecho. Por último, se impugna el pronunciamiento sobre imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Expuesta la precedente síntesis, los cuatro primeros motivos del recurso de apelación tienen como denominador común la alegada falta de legitimación activa del demandante que debió apreciarse de oficio. Esta excepción presenta como cuestiones controvertidas:

-La transferencia de 10.400 € a la cuenta común de [REDACTED] y [REDACTED] realizada por los padres del [REDACTED]

-La improcedente admisión de los 27 recibos e insuficiencia probatoria de los mismos para acreditar la devolución del préstamo.

Sobre el primer punto, la sentencia la refiere englobada en un importe total de 22.005,06 € ingresadas en la cuenta común (doc. 9 folio 42 vuelto).

Conviene puntualizar que las tres cantidades de 3005,06; 9.000 y 10.400, importan 22.405,06 € precisión que se apunta por lo que más adelante se dirá.

Pero a lo que aquí interesa, lo que se impugna es la apreciación que se infiere de que en ese ingreso en la cuenta común, “las cantidades ... lo fueron desde cuentas del demandante y una de ellas tras el ingreso que en una cuenta de su titularidad le fue realizado por sus padres...” .

De ese recorrido doble: primero, del préstamo de los padres a una cuenta de su hijo y segundo, de una transferencia de [REDACTED] desde esa cuenta a la de titularidad común, considera la apelante que se estaría alterando la legitimación activa, traspasándose de los padres a [REDACTED] conclusión errónea a juicio de la apelante toda vez que ese ingreso o transferencia fue directa a la citada cuenta común y de aquí que la legitimación activa corresponda a los padres del demandante no a éste.

**TERCERO.-** Pero ese planteamiento es incompleto porque la premisa fáctica determinante de la reclamación no es tanto el recorrido de ese préstamo de 10.400 € de una cuenta a otra, una vez o dos sino su secuencia íntegra, es decir, sus efectos finales y para ello es necesario añadir la segunda parte de toda esa operación según la exposición de hechos de la demanda. Que:

“Estas cantidades fueron adelantadas por ... y por su madre [REDACTED]

- a) Primer pago de 10.400 € por adelanto de los padres de ... que está devuelto por medio de pagos que fue realizando el [REDACTED] de forma periódica a sus padres, hasta su completa devolución”.

Ese adelanto, en definitiva el préstamo y su devolución son expuestos con toda claridad, son hechos con trascendencia jurídica e integran la causa de pedir.

Frente a estos hechos, la demandada opuso en su contestación a la demanda:” En cuanto al punto a) primer pago de 10.400 €. Se trata de una transferencia realizada por ....

madre del demandante, a la cuenta de la que es titular su hijo.... En todo caso, nada tiene que ver [REDACTED] con esas operaciones...” .

Lo cierto es que con independencia de que la cuenta [REDACTED] fuese conjunta se está admitiendo un destino de ese importe en singular e individualmente: la cuenta de su hijo. Pero es que además, se manifiesta de manera rotunda que [REDACTED] nada tiene que ver con esas operaciones. Nada se niega ni se impugna. Tampoco los pagos hasta la completa devolución; tanto es así, que se acepta la legitimación (Fundamento de Derecho III de la contestación a la demanda).

Por consiguiente y a tenor de la contestación a la demanda aquel ingreso y su devolución serían cuestiones ajenas a la demandada. Conclusión de ello sería el carácter accesorio de este motivo.

**CUARTO.-** Después, en la audiencia previa, la defensa jurídica de la demandada alegó que habían opuesto una excepción y tras requerir la Sra. Juez detalles de la misma puesto que no constaba ninguna en la contestación a la demanda, se aclaró que era una falta de legitimación activa de fondo (hasta el minuto 2,30 aproximadamente del reloj de grabación del CD); pero la realidad es que en la contestación a la demanda no se planteó nada al respecto.

De todas formas es una cuestión de hecho y de interesar a la parte rebatirla es a ella a quien corresponde hacerlo, en modo alguno al tribunal en una actuación de oficio contraria a los principios dispositivos de aportación de parte que rigen el proceso civil, por lo que no existe vulneración alguna del art. 10 LEC en la sentencia aunque la transferencia se hiciese a la cuenta conjunta porque, insistimos, no se opuso en su momento hecho enervador del expuesto en la demanda ni en especial que se devolviera por [REDACTED] a sus padres la cantidad íntegra del préstamo, punto silenciado entonces.

**QUINTO.-** Llegamos así a la segunda cuestión: la improcedente admisión de los recibos y su insuficiencia probatoria. Debe recordarse que la demandada manifestó exactamente que <<... nada tenía que ver con esas operaciones>>; el carácter, pues, accesorio de tales operaciones y en particular de la devolución del préstamo por [REDACTED] a sus padres, sería secundario porque de entender que era esencial para su defensa lo hubiera opuesto; y al no hacerlo no existe obstáculo procesal en la admisión de una documental, en este caso el grupo de recibos, sobre un punto que no se rebatió en la

contestación.

Más aún habiendo reconocido los padres de [REDACTED] y con mayor razón su madre [REDACTED] que su hijo les devolvió todo el dinero (minutos 20,15 y 20,50 del reloj de grabación del Cd del juicio) sin tener ningún interés especial en el juicio ni problemas con [REDACTED]

Toda la exposición sobre inadmisibilidad del grupo documental de los recibos soslaya tres puntos a saber:

- Que en absoluto la demandada hizo cuestión ni rebatió la devolución del préstamo en su contestación a la demanda.
- Que para ella era una operación tangencial: nada tenía que ver según expresión literal.
- Que los padres confirmaron la devolución.

**SEXTO.-** En cuanto a la aplicación de la doctrina de los actos propios que considera infringida, traslada la aportación de una cantidad por [REDACTED] para la adquisición de la vivienda proindiviso al 50% como una aportación al acervo común consentida durante largos años y sin salvedad ni reserva en la escritura de compraventa ni en el convenio regulador del divorcio sobre el carácter privativo de aquella aportación.

Pero la realidad incuestionable era su procedencia privativa y la prueba de ese carácter de origen en el patrimonio privado del actor. No puede inferirse esa aportación a un acervo común definitivo cuando precisamente la demandada es tajante al afirmar en su contestación que <<siempre ha sido una pareja-matrimonio que mantuvo muy claramente separado su patrimonio>> manifestación que choca de manera frontal con la supuesta aportación a un acervo común integral y con la imprescindible inequívocidad de un acto que pueda entenderse como acto propio en ese sentido o de renuncia a reclamar cantidades privativas aportadas con el fin de pagar la compra de la vivienda en régimen de copropiedad, sin que exista razón determinante para resolver esta cuestión en el convenio del divorcio, pudiendo hacerse antes, entonces o después, como sucede ahora.

**SEPTIMO.-** En el último motivo se plantea la infracción del art. 394 LEC toda vez que la estimación sustancial de la demanda descarta lo que sea de manera íntegra puesto que hay un desfase cuantitativo entre lo reclamado y lo finalmente concedido: de 11.200 € a 11.002,53 € con una diferencia de 200 €.

No obstante, se trata de un desajuste aritmético o contable porque en los supuestos en que la cantidad reclamada obedece a un mismo concepto, es decir, con un origen idéntico sin distinguir partidas de origen diferente, la suma final, si no se desvía ni fragmenta por causas diferenciadas, siendo estimada y obedeciendo causas diferenciadas, siendo estimada y obedeciendo al concepto de la reclamación como aquí sucede, la imposición de costas se ajusta al art. 394 LEC porque esa suma aunque se minore trae causa coincidente con el objeto de la reclamación, procediendo la desestimación del recurso.

**OCTAVO.-** A su vez, [REDACTED] impugna la sentencia en el único particular referido a la cuantía a abonar por la demandada y que cabe corregirse por incurrirse en un error aritmético.

En efecto, se puede comprobar que las cantidades ingresadas en la cuenta común, 3.005,06; 9.000 y 10.400 suman 22.405,06 € suman 22.405,06 € y no 22.005,06 €, lo que supone que su mitad en números redondos sean los 11.200 € reclamados, debiendo remitirse su rectificación.

**NOVENO.-** Conforme al art. 398 LEC las costas de esta alzada deben imponerse al apelante por su recurso de apelación que se ha desestimado; sin que proceda imposición de aquellas por la estimada impugnación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia de 27 de Noviembre de 2017 del Juzgado de Primera Instancia [REDACTED] de Madrid dictada en procedimiento [REDACTED] confirmamos dicha resolución a reserva de la cantidad que fijaremos a continuación; con imposición de las costas de esta alzada a la apelante.

Y estimando la impugnación formulada por [REDACTED] frente a la misma sentencia fijamos como cantidad que como principal debe pagar [REDACTED]

██████████ a ██████████ la de 11.200 €, confirmando el resto de conceptos y pronunciamientos y sin hacer imposición de las cosas de la impugnación.

**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 ██████████ bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, 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