



Roj: **SAP M 11450/2015 - ECLI: ES:APM:2015:11450**

Id Cendoj: **28079370222015100739**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **27/07/2015**

Nº de Recurso: **578/2014**

Nº de Resolución: **750/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CARMEN NEIRA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0037381

Recurso de Apelación 578/2014

Autos Nº: 662/12

Procedencia: JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 80 DE LOS DE MADRID

Apelante- demandada: DOÑA Noelia

Procuradora: DOÑA MARGARITA LOPEZ JIMENEZ

Impugnante-demandante: DON Eugenio

Procuradora: DOÑA ROSA MARIA MARTINEZ VIRGILI

Ponente: ILMA. SRA. DOÑA CARMEN NEIRA VÁZQUEZ

### **SENTENCIA Nº**

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña CARMEN NEIRA VÁZQUEZ

En Madrid, a 27 de julio de dos mil quince.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de formación de inventario seguidos, bajo el nº 662/12 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante-demandada Doña Noelia , representada por la Procuradora Doña Margarita López Jiménez.

De la otra, como apelante-demandante Don Eugenio , representado por la Procuradora Doña Rosa María Martínez Virgili.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña CARMEN NEIRA VÁZQUEZ.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 31 de julio de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de los de Madrid se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO : Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra Martínez Virgili, en nombre y representación de D. Eugenio , contra



D<sup>a</sup> Noelia , debo declarar y declaro que el inventario de la sociedad de gananciales formulada por ambas partes como consecuencia de su matrimonio disuelto por sentencia de divorcio de 2 de febrero de 2011 , se encuentra integrado, en cuanto al activo por los siguientes bienes:

ACTIVO:

1.- Vivienda sita en esta ciudad, CALLE000 , nº NUM000 , BLOQUE000 , piso NUM001 . Inscrita en el Registro de la Propiedad nº 35 de Madrid, Tomo NUM002 , libro NUM003 , folio NUM004 , finca registral nº NUM005 . dicha vivienda lleva como anejos, el trastero nº NUM006 y la plaza de garaje nº NUM007 , ambos en NUM008 del bloque NUM008 , que constan inscritos en el Registro de la Propiedad nº 35 de Madrid, al Tomo NUM002 , libro NUM003 , folio NUM004 finca NUM005 .

2.- Plaza de garaje nº NUM009 , en NUM008 del bloque NUM008 , de la CALLE000 , NUM000 de Madrid. Inscrita en el Registro de la Propiedad, nº 35 de los de Madrid, tomo NUM010 , libro NUM003 , folio NUM011 , finca nº NUM012

3.- Motocicleta Marca BMW, modelo 091-C1-125, matrícula q....QQ

4.- la cantidad de 12.000 euros, percibida como indemnización de la entidad MFORMA EUROPE LTD, por D. Eugenio .

Y, en cuanto al PASIVO: por los siguientes créditos:

1.- Crédito a favor de D. Eugenio , del importe actualizado de las cantidades privativas que el mismo afirma aportó para la adquisición de la vivienda ganancial, sita en la CALLE000 de esta ciudad, por importe 59.401,28 euros.

2.- Crédito a favor de D<sup>a</sup> Noelia , por el cincuenta por ciento del importe de la factura NUM013 , por la contratación nº NUM014 , del rescate por accidente realizado el 21 de enero de 2008, cuyo importe asciende a 2035,47 euros.

3.- Saldo pendiente del crédito hipotecario concertado para el pago de la vivienda sita en la CALLE000 , nº NUM000 , descrita en el nº 1 del activo, con sus anejos.

4.- Deuda pendiente con el colegio " Las Irlandesas", por importe de 4000 euros.

5.- Crédito de la sociedad de gananciales con D. Eugenio por el importe actualizado de la cantidad de 7.861 euros.

Sin que proceda hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

Con fecha 30 de septiembre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de los de Madrid se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " SE RECTIFICAN los siguientes párrafos en los Fundamentos de Derecho Segundo y Cuarto de la sentencia de fecha 31 de julio de 2013 , en el sentido de que donde se dice

"decretado por sentencia de 2 de abril de 2009..." y

-Crédito de la misma frente al actor..."

Debe decir

" decretado por sentencia de 2 de febrero de 2011 ..." y

- " Crédito del actor frente a la misma..."

Asimismo se completa el FALLO en el punto 2 del pasivo donde dice " cuyo importe asciende a 2035,47 euros " debe decir cuyo importe asciende a 2035,47 euros actualizados".

Manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de ambas partes, exponiendo en los escritos presentados las alegaciones en las que basaban su impugnación.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso .

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al número de asuntos que se tramitan en este Tribunal .



## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte apelante interesando la revocación de la resolución recurrida pide que se estime la pretensión y en su caso se modifique conforme a lo pedido en la demanda y alega entre otras razones que no consta impugnación de las escrituras posteriores o documentos y que el interesado desde febrero dejó de atender las obligaciones familiares y señala que la disolución del matrimonio no se produce hasta que la sentencia de divorcio no adquiere firmeza y pone de manifiesto que la cantidad señalada no ha sido pagada por don Eugenio en su totalidad e indica que el acta de manifestaciones de 8 de mayo de 2002 aportado fue una imposición y concluye que lo invertido a cuenta en la adquisición de la vivienda proviene del préstamo Don Moises persona diferente. Recuerda que los litigantes contraen matrimonio el 14 de junio de 2002 y que el 5 de julio de 2004 ambos adquieren la propiedad para su sociedad de gananciales de la vivienda por 178.858,17 euros de los que la vendedora retiene para satisfacer el préstamo 127390,84 euros y explica que no se hace reserva alguna y, o derecho de reembolso y relatando que en 29 de abril de 2005 se otorga otra escritura de ampliación de capital por lo que queda en 160.000 euros. Y considera que el acta ha perdido valor y concluye que se trata de un hecho incierto y expresa que la cuantía es 1611,1 euros .

Por su parte don Eugenio pide que estimen sus motivos en orden a la indemnización , pagos para la adquisición de la vivienda y el crédito de 2035,47 euros y alega entre otras razones que las cantidades se invirtieron en interés de la sociedad ganancial y explica que la cantidad de 5367,03 euros se recibe el 10 de marzo de 2010 y la de 12000 euros en 10 de junio de 2010 siendo la sentencia de 2 de febrero de 2011 y señala que la reserva ya había sido hecha años antes con la citada acta de manifestaciones y refiere que pretende un préstamo lo que fue una donación y precisa que la parte olvida el iva y señala que ella solo empezó a contribuir con el pago de la hipoteca y explica que percibe la indemnización de 12000 euros el 10 de junio y al ser la sentencia de 2 de febrero de 2011 tales cantidades fueron consumidas en gastos de la familia e indica el pago al despacho de abogados Hogan Levelles y alude a una transferencia de la interesada en marzo de 2010 y otra posterior del mismo mes así como pagos de los colegios desde marzo a septiembre de 2010 y seguros médicos y pagos de 450 euros al mes para la manutención de las niñas y reitera que no reside en el domicilio familiar desde junio de 2010 y explica que el impugnante recibió grandes cantidades de dinero de su padre destinadas a la compra de la casa y aluda que las aportaciones superaron aquella cantidad hasta 64058,82 euros y reseña entre otros un ingreso de su padre de 6902,53 euros y explica que las cantidades posteriores fueron finalmente 29.825,27 y considera que ha de incluirse en el pasivo el importe actualizado del crédito que ostenta el recurrente frente a la sociedad por 64058, 82 euros y puntualiza que estamos ante una obligación extracontractual producto de una culpa grave o negligencia de una actividad lúdica.

Se presenta oposición.

SEGUNDO.- Se cuestiona en primer lugar y se pretende en definitiva la inclusión en el activo de la indemnización por despido respecto de la cantidad percibida en marzo de 2010 y por cuantía de 5367,03 euros .

Preciso es recordar en primer lugar la doctrina del TS que al respecto ha declarado entre otras en sentencia de 28 de mayo de 2008 que :

"Los criterios que ha mantenido esta Sala para determinar la naturaleza privativa o ganancial de la indemnización por despido causada antes de la disolución del régimen económico matrimonial, resumidos en la sentencia de 26 junio 2007 , son la fecha de percepción de la indemnización y la naturaleza de la indemnización. La citada sentencia de 26 junio , 2007 con cita de la de 29 junio 2005 , señala que "El resumen de la doctrina de esta Sala lleva a la conclusión que existen dos elementos cuya concurrencia permite declarar que una determinada prestación relacionada con los ingresos salariales, directos o indirectos, deba tener la naturaleza de bien ganancial o, por el contrario, queda excluida de la sociedad y formará parte de los bienes privativos de quien la percibió. Estos dos elementos son: a) la fecha de percepción de estos emolumentos: si se adquirieron durante la sociedad de gananciales, tendrán esta consideración, mientras que si se adquieren con posterioridad a la fecha de la disolución, deben tener la consideración de bienes privativos de quien los percibe; b) debe distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles ( sentencias de 25 marzo 1988 y 22 diciembre 1999 ), mientras que los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tendrán este carácter ( sentencia de 20 diciembre 2003 )". Esta es la doctrina que debe aplicarse si bien matizada en la forma que se expresa a continuación.

Efectivamente, debe distinguirse entre lo que se debe considerar el derecho al trabajo, que permite obtener un empleo en el mercado laboral y que constituye el título en cuya virtud el cónyuge trabajador accede al mercado de trabajo y desarrolla allí sus capacidades laborales, del beneficio que se va a obtener con el ejercicio del derecho al trabajo. El primero es un bien privativo por tratarse de un "derecho inherente a la persona", incluido



en el Art. 1346, 5 CC , mientras que el segundo va a ser un bien ganancial, incluido en el Art. 1347,1 CC . Si ello no resulta dudoso en lo que a los salarios se refiere, plantea mayores dificultades cuando se trata de "ganancias" obtenidas en virtud de un contrato de trabajo que se acaba y cuya extinción genera una indemnización debido a las causas establecidas en la legislación laboral. Es entonces cuando algunas veces se ha considerado que la indemnización va a sustituir la pérdida de un derecho privativo, por ser inherente a la persona, como es el derecho al trabajo y por ello dicha indemnización no debe tener la condición de ganancial, sino que es un bien privativo, por aplicación del principio de la subrogación. Pero este argumento no resulta convincente, puesto que el derecho al trabajo permanece incólume, ya que el trabajador despedido sigue en el mercado de trabajo y puede contratar su fuerza laboral inmediatamente después del despido; en realidad lo que ocurre es que la indemnización por despido constituye una compensación por el incumplimiento del contrato y por ello mismo va a tener la misma consideración que todas las demás ganancias derivadas del contrato, siempre que se hayan producido vigente la sociedad de gananciales. El derecho que permite el ejercicio de la fuerza de trabajo no se ha lesionado en absoluto; lo único que ha quedado vulnerado de alguna manera es la efectiva obtención de las ganancias originadas por la inversión de este capital humano, que es lo que según el Art. 1347.1 CC resulta ganancial ".

Y sigue diciendo el TS:

"De todos modos debería tenerse en cuenta en el cálculo de la concreta cantidad que tiene la naturaleza de bien ganancial el porcentaje de la indemnización que corresponde a los años trabajados durante el matrimonio. Porque puede ocurrir que el trabajo que se ha perdido por el despido y que ha generado el cobro de la indemnización correspondiente según las reglas de la Ley General de la Seguridad social, haya empezado antes del matrimonio, así como debería tenerse en cuenta también en la liquidación de los gananciales la capitalización por posibles indemnizaciones que se generen por despidos por contratos de trabajo vigentes durante el matrimonio y por el periodo de tiempo trabajado vigente la sociedad. Por ello a la vista de que la indemnización por despido se calcula sobre la base del número de años trabajados, no deberían tener naturaleza ganancial las cantidades correspondientes a los años en que no existía la sociedad

de gananciales. Esta regla estaría de acuerdo con las normas que establecieron la posibilidad de concurrencia de varios cónyuges, en la pensión de viudedad cuando hubiesen existido divorcios sucesivos, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional 10, 1ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio , que modificó la regulación del matrimonio en el Código civil y como ocurre en el artículo 174.2 de la Ley General de seguridad social , redactado de acuerdo con la Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de la seguridad social."

Desde esta perspectiva hay que diferenciar en primer lugar la fecha de aquella indemnización legal percibida en su tramo inicial en 10 de marzo de 2010 y por una cuantía de 5367,03 euros , siendo así que las partes manifiestan como fecha de la ruptura el mes de junio de 2010.

El carácter ganancial de la misma no deja lugar a dudas estando por otra parte debidamente justificado - en los términos del artículo 217 de la LEC .., - que el destino de la cantidad indicada tuvo por finalidad cubrir pagos concernientes a la familia , no siendo el menor el abono de los honorarios del letrado , Titular Lovells Internacional , en cuantía de 4000 euros que permitió al interesado recibir la indemnización de 12000 euros también declarados gananciales y sobre los que se resolverá a continuación, acreditándose asimismo transferencias a la ahora apelada en fecha 11 de marzo de 2010 por cuantía de 1000 euros, así como el pago de teléfonos móviles , colegios por cuantía de 516 euros en los meses de referencia , recibos de Groupama , seguros., etc., etc., lo que sin duda impide estimar la pretensión de la parte recurrente de incluir en el activo el importe de aquella primera cantidad percibida en el mes de marzo de 2010, en cuanto es claro que el interesado satisfizo con dichos importes junto con la manutención propia, necesidades y gastos concernientes al grupo familiar.

Por todo ello procede desestimar este motivo de apelación y confirmar la sentencia recurrida.

En cuanto a la segunda pretensión y estrechamente vinculada a la anterior y que formula en este caso la parte impugnante solicitando , en definitiva, la exclusión del activo de la partida de 12000 euros recibida en el día 10 de junio de 2010 tampoco puede ser acogida a la vista de cuanto se ha examinado en las actuaciones.

Hay que significar que el percibo de aquella segunda cantidad por la indemnización ascendente a 12000 euros - mediante acuerdo alcanzado en acta de conciliación, según se documenta al folio 148 de los autos - se remonta y enlaza con la anterior partida en cuanto la causa de la misma no es otra que el reconocimiento por la empresa de la improcedencia del citado despido efectuado en 10 de marzo de 2010, si bien culmina dicho acuerdo en el mes de junio del mismo año .

La fecha, por lo tanto , de referencia a los fines de clarificar y evitar , en su caso , confusas e interesadas interpretaciones sobre la data del percibo de la indemnización no puede ser otra que la del despido del

trabajador , lo que acaece en este caso , en el mes de marzo de 2010 - en plena vigencia de la sociedad ganancial - y lo que convierte en claramente ganancial el importe de la indemnización recibida que podría diferirse, en su cobro, a momentos ulteriores por razones varias de forma voluntaria o por diversos motivos de diversa ejemplificación .

Sea como fuere es lo cierto que tampoco ni siquiera queda plena y cabalmente acreditado que incluso el percibo material de la indemnización fuera recibido tras la fecha de la separación fáctica por cuanto si bien se alude al mes de junio de 2010 como aquel en que cesa la convención de los litigantes no se precisa con carácter indubitado el día en que materialmente se llevó a cabo , aludiéndose incluso al siguiente mes como fecha de la ruptura efectiva de la convivencia matrimonial.

De esta forma no queda sino concluir que la referida indemnización tiene claramente carácter ganancial.

Y desde esta perspectiva aquí no ha logrado probar el ahora impugnante que el destino de aquella importante cuantía fuera cubrir las necesidades del grupo familiar por cuanto los escasos movimientos bancarios que aporta, ya después de esta fecha, conciernen básicamente a gastos a los que viene obligado como propietario de inmueble, gastos de autónomo , y debiendo significar en todo caso que el mismo trabaja ya para la empresa Tilenus Consultores precisamente desde el mes de junio del año 2010, habiéndose reseñado, en su momento , los ingresos con los que ya contaba , entonces, cuando se dicta la sentencia de apelación del divorcio que resolvió este mismo Tribunal, no siendo irrelevante tampoco señalar los impagos del colegio de las niñas de los meses de septiembre y octubre de 2010.

De todo ello se concluye la falta de acreditación sobre los pagos realizados con cargo a ese importe de la indemnización en cuantía de 12000 euros y recibida en 10 de junio de 2010 y que tuvieran como fin satisfacer necesidades y cargas del grupo familiar , siendo así que ninguna prueba cabal y rigurosa se presenta sobre ello - aportándose exclusivamente algunas anotaciones sobre pagos que son en realidad propios del recurrente y algunos cargos esporádicos que no se prueba en cualquier caso fueran satisfecho con el citado importe ganancial , en cuanto como se decía el apelante percibía entonces la remuneración procedente de su actividad laboral.

De esta forma, teniendo naturaleza ganancial la indemnización percibida y no probándose que con la misma se afrontaran cargas de familia procede confirmar la sentencia recurrida en el sentido de incluir en el activo de la sociedad la cantidad de 12000 euros, lo que conlleva en este punto el rechazo de este motivo de apelación.

TERCERO.- Y se discute que en el fallo de la sentencia se incluya en el pasivo un crédito a favor de don Eugenio del importe actualizado de las cantidades privativas que aportó para la adquisición de la vivienda ganancial sita en la CALLE000 de esta ciudad por importe de 59.401, 28 euros. Al tiempo que el impugnante pretende que dicha partida ascienda a un importe superior de 64.058,82 euros.

Y lo cierto es que el examen de las actuaciones determina el rechazo de una y otra pretensión.

En efecto, con relación a la primera hay que significar que el documento incorporado a los autos y que se adjunta con el escrito rector del procedimiento como número 4 pone de manifiesto que ambos interesados en fecha 8 de mayo de 2002 y, por lo tanto, en fecha previa a contraer matrimonio comparecen a presencia notarial para formalizar un acta de manifestaciones en la que se hace constar con relación a la adjudicación de la vivienda de referencia, entre otras cosas, que " el Sr. Eugenio , abonará a dicha Cooperativa antes de contraer matrimonio , la suma total de ...34.233,55 euros .

Asimismo Don Eugenio , abonará a dicha Cooperativa , desde la fecha de la boda hasta la subrogación en el crédito o préstamo hipotecario , con dinero privativo ( aportado en efectivo al matrimonio ) la cantidad de 25.167,73 euros.

Es decir Don Eugenio , ha pagado y pagará en total , a dicha Cooperativa la suma de 59401,28 euros".

Y para mayor esclarecimiento se sigue manifestando que "los restantes 117.818,90 serán satisfechas mediante el crédito o préstamo hipotecario que abonarán los comparecientes , a expensas de la sociedad legal de gananciales ",

Aquella pretensión de diferencias aportaciones privativas y gananciales para la adquisición de la vivienda familiar sin duda viene reforzada por la siguiente manifestación en la que ambos comparecientes indican que la vivienda objeto de cuestión constituirá la vivienda familiar del futuro matrimonio , por lo que traen a colación la reseña del artículo 1354 del CC ..

Cierto que la escritura definitiva de adjudicación otorgada por la entidad "El Encinar del Norte , Sociedad Cooperativa madrileña " a favor de don Eugenio y doña Noelia en fecha 5 de julio de 2004 contiene como estipulación que ambos esposos aceptan la adjudicación en pleno dominio del inmueble en cuestión con





carácter ganancial pero no lo es menos que la declaración sobre el carácter de las cantidades privativas aportadas por el esposo antes y después del matrimonio ya había sido realizada ante Notario - y junto y en compañía de la ahora apelante - dos años antes por lo que no precisaban ser reiteradas , teniendo los efectos y consecuencias derivados de los documentos públicos de cuyo contenido da fe , incluso contra los contratantes conforme establece el artículo 1218 del CC ..

Tal fue por lo tanto la voluntad e intención de las partes de acreditar la naturaleza y origen de aquellas cantidades entregadas por el ahora apelado, queriendo dejar constancia de esa razón , a los efectos que pudieran corresponder en el futuro y sin que fuera necesario su reiteración siendo factible que la reseña del calificativo ganancial en la escritura de adjudicación podía derivarse de las exigencias o sugerencias en la formalización del documento público-

De esta forma y conforme a tales presupuestos es lo cierto - y en la línea con lo que ahora se concluye - que la ahora apelante no impugna en momento alguno la validez de aquel documento ni denuncia a tal fin vicio de voluntad o consentimiento en la formalización del acta del año 2002, por lo que no cabe sino entender que las cantidades señaladas para la adquisición del inmueble fueron aportadas por el esposo con cargo a caudal privativo, - siendo indiferente de lo que trajera causa tal numerario privativo, por regalo o donación de terceros o cualquier otra modalidad de adquisición - tal y como se hizo constar en el tan repetido instrumento notarial y por ello han de ser incluidas en el pasivo de la sociedad como un crédito a favor del don Eugenio .

Se rechaza este motivo de apelación y se confirma la sentencia recurrida.

Y el impugnante pretende que dicho crédito se incremente en su cuantía hasta el importe de 64058,82 , lo que no puede ser acogido al carecer de una prueba cabal y rigurosa capaz de desvirtuar la presunción de ganancialidad que establece el artículo 1361 del CC y que bien hubiera podido neutralizarse mediante diligencia similar al acta de manifestaciones - ya señalada- en la que se reconociera y admitiera también el carácter privativo de los restantes 4657, 54 euros que ahora se reclaman y que podía realizarse respecto de unas cantidades de futuro , como de hecho acaece en el acta de manifestaciones de 8 de mayo de 2002 respecto de las cantidades de 25167,73 euros.

En esta tesitura no puede establecerse una relación causal entre el origen de las cantidades abonadas - que de forma indubitada se consideren privativas - y el destino de las mismas en cuanto saldaban cantidades pendientes de abono en la adquisición del inmueble que constituyó la vivienda familiar, en cuanto no puede determinarse con precisión de la lectura de los documentos aportados con el escrito de demanda, -y con tales premisas de origen privativo y destino para la compra del bien inmueble ganancial - la cuantía que ahora se reclama, razones todas que determinan en este punto el rechazo de este motivo de apelación y conducen a confirmar la sentencia recurrida.

CUARTO.- Y se discute también ahora el crédito del pasivo por importe de 7861 euros, lo que procede desestimar por causas de naturaleza procesal al articularse de forma extemporánea la apelación.

En efecto consta que el actor ahora apelado reseña como punto quinto del inventario la partida señalada - y que documenta debidamente con el resguardo número 19 y documento concordante - y en el acta de formación de inventario que en su día se formaliza ante la Secretario Judicial el 15 de noviembre de 2012 nada se impugna al respecto por la parte demandada quien aquietta la pretensión del contrario por cuanto es claro que los motivos de impugnación se centraron en otros conceptos del inventario.

Nada se dijo al respecto y nada se discutió sobre tal extremo siendo aquella diligencia la que conforme a las exigencias de la LEC es el cauce idóneo para suscitar el debate y conformar los límites del objeto del litigio de manera que no cabe en el posterior juicio volver plantear extemporáneamente cuestiones no debatidas y plenamente aquietadas en el acta previa de inventario.

Tales motivos formales abocan al rechazo de la pretensión recurrente que por lo demás el actor había documentado junto con el escrito rector del procedimiento, todo lo cual determina en este punto el rechazo de este motivo de apelación.

QUINTO.- Y se pretende por último que se excluya del pasivo de la sociedad el crédito a favor de doña Noelia por 2035,47 euros concerniente a la reclamación por factura de rescate de accidente.

Con carácter previo al examen de la cuestión hay que señalar que la parte demandada no hace sino referencia en la formulación de su inventario al concepto de la reclamación de factura por contratación del rescate, que es el objeto de reclamación , reseñando el importe total de la misma y ascendente a 4070,93 euros lo que es claro tiene su encaje en el artículo 1398.3 del CC , que estipula al efecto que tales importes han de ser actualizados , De esta forma la parte se limita a señalar el concepto de la partida y el montante total de aquella factura , que obviamente al encajarse en la norma conlleva como operativa matemática la actualización del



importe, significando en todo caso que el importe solicitado inicialmente es superior al finalmente estimando, dada la reducción de la mitad correspondiente, lo que se llevó a cabo en la propia diligencia de inventario, al modificarse en este punto la cuantía de la partida.

Y en esta tesitura la Sala comparte el criterio decisorio de la Juzgadora a quo habida cuenta que el rescate objeto de cuestión tiene causa y origen una actividad lúdica de un miembro de la familia - durante la vigencia de la sociedad legal de gananciales- desarrollando la práctica de esquí, lo que sin duda constituye una ocupación de ocio acomodada a " los usos y a las circunstancias de la familia" en los términos que se recogen en el artículo 1362 del CC .., sin que exista constancia de dolo o culpa grave por parte de la interesada, tal y como establece el artículo 1366 del mismo texto legal, ni responsabilidad penal constatada de clase alguna, todo lo cual conduce a confirmar este punto de la sentencia y a desestimar este motivo de apelación.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la naturaleza de la cuestión debatida y circunstancias concurrentes y dada la desestimación de ambos recursos, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

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

### III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por Doña Noelia y desestimando la impugnación formulada por Don Eugenio contra la Sentencia dictada en fecha 31 de julio de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de los de Madrid, en autos de formación de inventario seguidos, bajo el nº 662/12, entre dichos litigantes, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Firme que se esta resolución, dése el destino legal a los depósitos constituidos para recurrir.

Contra la presente resolución, en aplicación de la doctrina dictada por el Tribunal Supremo no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada a las partes en legal forma lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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