



Roj: **SAP AB 929/2015 - ECLI: ES:APAB:2015:929**

Id Cendoj: **02003370012015100505**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2015**

Nº de Recurso: **338/2015**

Nº de Resolución: **268/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CESAREO MIGUEL MONSALVE ARGANDOÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **ALBACETE**

### **SECCION PRIMERA**

#### **Apelación Civil 338/2015**

Juzgado de Primera Instancia 6 de Albacete.

Liquidación de Sociedad de Gananciales 857/2013

APELANTE: Nicolas

Procuradora: D<sup>a</sup>. Raquel Zamora Martínez

Letrado: D. Javier Murillo González

APELADA: Amelia

Procuradora: D<sup>a</sup>. Caridad Díez Valero

Letrada: D<sup>a</sup>. Gloria Reales Cañadas

#### **S E N T E N C I A N U M . 2 6 8 - 1 5 1**

#### **EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

Il<sup>l</sup>mos. Sres.

#### **Presidente**

**D. César Monsalve Argandoña**

#### **Magistrados**

**D. José García Bleda**

**D. Juan Manuel Sánchez Purificación**

En Albacete a veintiséis de octubre de dos mil quince.

**VISTOS** en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Liquidación de Sociedad de Gananciales seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Albacete y promovidos por D<sup>a</sup>. Amelia contra D. Nicolas ; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 27 de marzo de 2015 por la Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso el referido demandado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ACEPTANDO** en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y



**PRIMERO.-** Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Se aprueba como inventario de la disuelta sociedad de gananciales existente entre Dña Amelia y D. Nicolas el que resulta de las propuestas presentadas por las partes sobre las partidas en las que existe conformidad, con las inclusiones y exclusiones de las partidas controvertidas en los términos que se exponen en el fundamento de derecho segundo de esta resolución. No se hace pronunciamiento de condena en costas. Contra esta resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DÍAS a contar desde el siguiente a su notificación siendo necesario para su admisión, la previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

**SEGUNDO.-** Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por el demandado, D. Nicolas, representado por medio de la Procuradora D<sup>a</sup>. Raquel Zamora Martínez, bajo la dirección del Letrado D. Javier Murillo González, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por la demandante, D<sup>a</sup>. Amelia, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Caridad Díez Valero, bajo la dirección de la Letrada D<sup>a</sup>. Gloria Reales Cañadas se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo las indicadas Procuradoras en sus respectivas representaciones ya reseñadas.

Y habiéndose acordado el recibimiento del juicio a prueba en esta instancia se señaló día y hora para la celebración de la vista del presente recurso de apelación, la cual tuvo lugar el día 13 de Octubre de 2.015, en cuyo acto informaron los letrados directores de las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones.

**TERCERO.-** En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

**VISTO** siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. César Monsalve Argandoña.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia dictada por el Juzgado, que aprueba el inventario de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por D<sup>a</sup> Amelia y D. Nicolas, se alza en apelación este último discrepando de varios pronunciamientos de la misma y solicitando el dictado de otra en su lugar que acoja sus pretensiones y, subsidiariamente, las modere en los términos que expresa en su escrito de recurso, todo ello con imposición de costas a la parte contraria en caso de que se opusiera al mismo.

Se opuso al recurso la apelada Sra. Amelia solicitando la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado.

**SEGUNDO.-** Los cuatro primeros motivos de recurso invocan la nulidad de lo actuado en virtud de lo dispuesto en el apartado 3º del art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 24 de la Constitución, en relación con los arts. 193.3, 292 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ello por no haber accedido la Juez a quo a la práctica de la prueba testifical de D<sup>a</sup> Julia así como por no haberse pronunciado sobre las diligencias finales solicitadas por el apelante en su escrito de conclusiones.

Los cuatro motivos deben ser desestimados. Es facultad del Juez o Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 283 y 285 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes cuando las consideren impertinentes o inútiles, ello sin perjuicio del recurso de reposición que puede interponer la parte o del a protesta para proponer su práctica en segunda instancia. No se infringe norma procesal alguna si el Juez actúa con arreglo a ese criterio o si, incomparecido un testigo cuya testifical inicialmente se ha admitido, se llega a la convicción de que su testimonio va a resultar inútil. En cualquier caso, la prueba testifical rechazada finalmente se ha practicado en la alzada por lo que el alegato ha quedado sin eficacia.

Y tampoco existe nulidad alguna por no haberse practicado como diligencia final la prueba documental que igualmente propuso el apelante en su escrito de conclusiones, que como decíamos en nuestro auto de 6 de julio de 2.015 ni se ajustaban a los requisitos del art. 435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni eran procesalmente admisibles en un juicio verbal.

**TERCERO.-** El quinto y sexto motivos de recurso invocan la nulidad por falta de motivación de la sentencia en virtud de lo dispuesto en el apartado 3º del art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 24 de la Constitución, en relación con el art. 218.2, 316.1 y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ello porque a juicio del recurrente no se han expresado los razonamientos fácticos y jurídicos que llevan a la Juez a quo a rechazar la inclusión como deuda de la sociedad de gananciales a su favor de 26.658 euros más intereses desde el día 31 de diciembre de 1.991, que es la cantidad que obtuvo por la venta del negocio de carnicería que regentaba y que tenía carácter privativo.



Los motivos se estiman en cuanto al fondo. No existe nulidad alguna por falta de motivación de la sentencia sobre el particular. Que no se compartan los argumentos ofrecidos para excluir dicha deuda no significa en modo alguno que no exista motivación suficiente al respecto. Dicho ello, entendemos que la prueba practicada sí ha acreditado que ese negocio de carnicería vendido en 1.991 era privativo del Sr. Nicolas aunque en el mismo hubiera trabajado desde su matrimonio la Sra. Amelia . Con independencia de que el documento nº 18 aportado en el acto de la vista por el demandado acredite que era autónomo desde 1.986 - que podría servir como un mero indicio de que efectivamente explotaba ya la carnicería antes de casarse - sí entendemos como prueba concluyente la declaración que ofreció D<sup>a</sup> Amelia en el juicio de divorcio. Allí manifestó que cuando se casó se fue a trabajar al negocio que tenía D. Nicolas , dejando con ello claro que era un negocio de él, por lo que consideramos no ofrece duda el carácter privativo del mismo y, con ello, que el importe de la venta y sus intereses han de formar parte del pasivo de la sociedad de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.398.2<sup>a</sup> del Código Civil y como un crédito a su favor. Dicho importe no puede ser minorado con las existencias que hubiera en el negocio al momento de la venta, adquiridas con las ganancias del comercio diario, sin que además haya quedado acreditado siquiera que quedaran existencias a la fecha de la venta; y otro tanto cabe decir de la minoración del importe a indemnizar que la apelada pretende justificar con el supuesto aumento del valor del traspaso del negocio por la clientela realizada por ambos cónyuges, aumento de valor que no ha quedado en modo alguno acreditado.

**CUARTO.-** El séptimo motivo de recurso invoca la nulidad por incongruencia omisiva de la sentencia al no pronunciarse sobre la existencia de un crédito de la sociedad de gananciales contra la Sra. Amelia por un importe de 7.000 euros, nulidad en virtud de lo dispuesto en el apartado 3º del art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 24 de la Constitución , en relación con el art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El motivo se desestima. En ningún momento o escrito previo al acto de juicio se solicitó por el apelante la inclusión de un crédito a favor de la sociedad de gananciales por importe de 7.000 euros frente a la Sra. Amelia , solicitud que efectuó novedosamente con el carácter de subsidiario - a la exclusión del crédito frente al Sr. Nicolas del crédito de 15.176 euros - en el escrito de conclusiones, petición que como dice la apelada supuso un claro supuesto de mutatio libelli, que en el juicio ordinario viene claramente proscrito en el art. 433.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que entendemos perfectamente aplicable a las conclusiones de un juicio verbal como el que nos encontramos.

**QUINTO.-** Los motivos octavo y noveno invocan la nulidad por falta de motivación de la sentencia en virtud de lo dispuesto en el apartado 3º del art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 24 de la Constitución , en relación con el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como un error en la valoración de la prueba practicada, y ello porque a juicio del recurrente no se han expresado los razonamientos fácticos y jurídicos que llevan a la Juez a quo a incluir en el activo del inventario un crédito de la sociedad de gananciales frente al Sr. Nicolas por importe de 15.176,84 euros.

El motivo se desestima. La sentencia motiva perfectamente en el tercer párrafo del FUNDAMENTO JURIDICO SEGUNDO la razón por la que se incluye ese crédito en el activo de la sociedad de gananciales poniendo igualmente de manifiesto que se trata de una cantidad distinta de la que los cónyuges decidieron repartirse de otros fondos gananciales - en los que se incluían los 7.000 euros retirados por la Sra. Amelia y los 11.000 por D. Nicolas - por lo que no cabía confundirlos con aquéllos retirados de la cuenta de valores Renta 4 Banco 39997385. Y la realidad de que se tenían que computar como crédito de la sociedad de gananciales frente al apelante la ofreció el mismo D. Nicolas en la declaración que prestó en el juicio de divorcio, que la Sala ha visionado, en la que expresamente reconoce que ha sacado fondos y que debe reintegrar a su esposa con la mitad de la cantidad retirada.

**SEXTO.-** El motivo décimo invoca un error en la apreciación y valoración de la prueba practicada respecto de la cantidad de 16.900 euros que el apelante entiende debe incluirse en el activo como crédito de la sociedad de gananciales frente a la Sra. Amelia .

El motivo se desestima. La retirada de esa cantidad - más o menos en importes de 500 euros - a lo largo de más de tres años por la Sra. Amelia de la cuenta común en modo alguno permite presumir que lo fuera para incorporarla a su patrimonio privativo sino para atender a las necesidades ordinarias de la familia, más aún si era de cuatro miembros, necesidades que obviamente no se limitan a la compra general del mes.

**SEPTIMO.-** El undécimo motivo de apelación invoca la nulidad por falta de motivación de la sentencia en virtud de lo dispuesto en el apartado 3º del art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 24 de la Constitución , en relación con el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ello porque a juicio del recurrente no se han expresado los razonamientos fácticos y jurídicos que llevan a la Juez a quo a no incluir en el activo del inventario un crédito de la sociedad de gananciales frente a la Sra. Amelia por los 932 euros que había recibido como prestación por desempleo.



El motivo se desestima por la misma razón que el anterior. La escasa cantidad reclamada en modo alguno permite considerar que fuera sustraída por la esposa para incorporarla a su patrimonio privativo sino que fue gastada en la atención de las necesidades ordinarias de la familia.

**OCTAVO.-** El duodécimo motivo de apelación invoca la nulidad por error en la aplicación del derecho en virtud de lo dispuesto en el apartado 3º del art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 24 de la Constitución por infracción del art. 95 en relación con el art. 808 del Código Civil y jurisprudencia que los interpreta. Considera el apelante en este motivo que se ha infringido la doctrina jurisprudencial que establece que los efectos de la disolución de la sociedad de gananciales pueden retrotraerse a un momento anterior a la sentencia de divorcio cuando antes se ha producido el cese de la convivencia.

El motivo se desestima. Es cierto que la jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones retrotrayendo los efectos de la disolución del régimen de gananciales a momentos anteriores a la sentencia de divorcio cuando el cese de la convivencia se ha producido con anterioridad. Sin embargo, como bien se expresa en la sentencia recurrida, resulta que el apelante combatió a través del recurso de reposición interpuesto en fecha 31 de julio de 2.013 precisamente dicha posibilidad, sosteniendo que la fecha de disolución debía ser la de la sentencia de divorcio de 12 de febrero de 2.013 . Procede por tanto confirmar dicho pronunciamiento.

**NOVENO.-** Tanto por la estimación parcial del recurso como atendida la naturaleza del procedimiento no se hace imposición de costas en la alzada.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que **estimando** en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Raquel Zamora Martínez actuando en representación de D. Nicolas contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Hellín en autos de Liquidación de Sociedad de Gananciales 857/13, **DEBEMOS REVOCAR COMO REVOCAMOS PARCIALMENTE** la misma en el solo particular de incluir en el pasivo de la sociedad de gananciales un crédito a favor del Sr. Nicolas de 26.658 euros más intereses desde el día 31 de diciembre de 1.991, **confirmando el resto** de pronunciamientos de la sentencia de instancia y todo ello sin hacer especial imposición de costas procesales.

Contra la presente no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** En Albacete, a veintiséis de octubre de dos mil quince.

La pongo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que la Sentencia de fecha 26 de octubre de 2015, es entregada en este órga **no** judicial uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente para su posterior encuadernación, y registrándose en el libro de Sentencias, con el número 268-15 que por orden correlativo, según su fecha de publicación, le ha correspondido. La presente Sentencia es pública. Doy fe.