



Roj: **SAP O 4306/2002 - ECLI: ES:APO:2002:4306**

Id Cendoj: **33044370062002100427**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **18/11/2002**

Nº de Recurso: **339/2002**

Nº de Resolución: **504/2002**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA NURIA ZAMORA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6

OVIEDO

**SENTENCIA: 00504/2002**

Rollo: RECURSO DE APELACION 339 /2002

En Oviedo, a dieciocho de noviembre de dos mil dos. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Srs. D. José Manuel Barral Díaz, Presidente; D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Elena Rodríguez Vigil Rubio y D<sup>a</sup>. Nuria Zamora Pérez, Magistradas; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N<sup>o</sup> 504

En el Rollo de apelación núm. 339/02, dimanante de los autos de juicio civil verbal, que con el número 373/01, se siguieron ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia número 5 de los de Avilés, siendo parte apelante DOÑA Ariadna , asistida por el Letrado DOÑA LAURA ARIAS TORRES, y como parte apelada D. Jose Luis , asistido por el LETRADO D. ALFREDO M. MURIEL VELASCO; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Nuria Zamora Pérez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia de Avilés número 5, dictó sentencia en fecha 8-4-02, cuya parte dispositiva es como sigue:"

Que estimando en parte la demanda interpuesta por D. Jose Luis , representado por el Procurador Sr. López González, contra Dña. Ariadna representada por el Procurador Sr. Muñiz Artime, debo declarar y declaro la exclusión del inventario propuesta por la representación de Dña. Ariadna del denominado aprovechamiento forestal

de los bienes adquiridos por D. Jose Luis por donación, del derecho de uso de la vivienda conyugal, de la miel que hayan podido producir las colmenas familiares y de los salarios devengados por el actor durante la pendencia del proceso de separación matrimonial, determinándose las mejoras señaladas en el punto 5º del inventario indicado en la cantidad de mil ochocientos euros con cuatro céntimos de euro (1.803,04 ), sin hacer especial declaración sobre costas."

SEGUNDO. - Contra la anterior sentencia, previa su preparación en plazo se interpuso recurso de apelación por la parte, demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás partes conforme a lo dispuesta en el art. 461 de la vigente Ley, lo que lo evacuaron en plazo, con oposición al mismo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección,y señalándose para votación y fallo el día 12-11-02.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- la sentencia apelada estima las pretensiones de la parte actora, y en consecuencia acuerda excluir del inventario, elaborado por Ariadna , a efectos de liquidación de la sociedad de **gananciales**, los siguientes bienes.

- 1.- El aprovechamiento forestal de los montes adquiridos,a título gratuito, por Jose Luis por donación de su madre realizada el 8 marzo de 1990.
- 2.- El derecho de uso de la vivienda conyugal adjudicada a la mujer.
- 3.- La miel producida por las colmenas de titularidad privativa del actor.
- 4.- Los salarios que Jose Luis haya devengado durante la sustanciación del proceso de separación.

Así mismo, acuerda limitar las mejoras realizadas, con bienes **gananciales**, en los inmuebles privativos de Jose Luis en 1.803'04 euros, única cantidad que admite el actor.

Contra esta sentencia se alza Ariadna , quien disiente de todos los pronunciamientos realizados a excepción del segundo, admitiendo que el derecho de uso de la vivienda conyugal no debe incluirse como bien **ganancial**.

SEGUNDO.- Reconoce la parte apelante que los montes de los



que se habla en el proceso son bienes privativos del ex marido, al haberlos recibido éste por donación de su madre, carácter privativo que viene recogido en el artículo 1.346 n°2 del Código Civil. Tampoco se cuestiona que las plantaciones de arbolado y su mantenimiento fuera realizado por el padre de Jose Luis . El único punto en el que discrepa con la sentencia apelada es en el hecho de que en la misma no se recoge el carácter **ganancial** de los frutos que esa plantación produce. En concreto, la parte apelante apunta que el arbolado existente en los montes se trata de eucaliptos que aún están en periodo de maduración, pudiendo dar madera para cinco talas, lo que indudablemente producirá un beneficio industrial que tiene carácter **ganancial**. Además apunta que en el supuesto de duda acerca de la naturaleza privativa o **ganancial** de un bien debe presumirse su carácter **ganancial**, según dispone el artículo 1.361 del Código Civil.

La invocación de este último precepto resulta incomprensible, pues que ninguna duda hay acerca de la naturaleza privativa del bien en sí mismo.

Según el artículo 1.347 n°2 del Código Civil tienen carácter **ganancial** los frutos producidos por los bienes privativos y **gananciales**. Así pues el beneficio industrial que la tala del arbolado de los montes privativos del marido haya producido constante matrimonio y por ende vigente la sociedad de **gananciales** es incuestionable que tiene carácter **ganancial**.

Ahora bien, atendidos los términos en los que se argumenta en el recurso de apelación no parece que la parte apelante se esté refiriendo a esos frutos, los cuales por otro lado habrán ido destinado al mantenimiento de la familia o bien habrán supuesto un incremento del patrimonio familiar en metálico o en otros bienes **gananciales**, y por esa vía ya aparecen recogidos en el inventario.

La apelante más bien parece referirse a los frutos que los montes y bosques seguirán produciendo una vez acaecida la separación los cuales pasan a tener carácter exclusivamente privativas de la persona a quien le corresponda el bien en cuestión, bien porque era privativo suyo, o bien porque le sea adjudicado en la liquidación de la sociedad. No cabe hablar de frutos **gananciales** cuando por la separación ya no existe sociedad de **gananciales**. Referido el recurso a los frutos futuros que puedan producir esos bienes la pretensión de la



parte apelante debe ser rechazada.

Otro tanto cabría argumentar en relación a la miel de las colmenas. Tampoco se cuestiona el carácter privativo de las mismas, lo único que apuntaba la parte apelante para justificar el seguir disfrutando de sus rendimientos era su colaboración en la explotación así como que se habían realizado mejoras a costa de bienes **gananciales**. Ninguna de las dos afirmaciones han quedado acreditadas en autos. Las facturas que aporta como correspondientes a mejoras efectuadas constante matrimonio con bienes **gananciales** no son tales, algunas resultan ilegibles y otras vienen referidas a la adquisición de tarros medio idóneo para la conservación de la miel, y en cuanto a la aportación de su trabajado en la explotación de las colmena, lo ha sido como una actividad familiar más pues que su frutos se ha consumido en el seno de la familia.

TERCERO.- En cuanto a las mejoras realizadas en los inmuebles privativos cuyo pago se ha realizado, supuestamente, con bienes **gananciales**, es indudable que de acreditarse la verdad de las manifestaciones realizadas por la parte apelante correspondería a la sociedad de **gananciales** la cantidad en la que se hubiera incrementado el valor del bien al tiempo de la liquidación de la sociedad.

El problema fundamental al que nos enfrentamos es una cuestión de prueba. Y es que la parte apelante para demostrar la existencia de obras de mejora en los inmuebles privativos del ex marido aporta, de manera indiscriminada, una serie de facturas algunas de las cuales ni tan siquiera especifican el lugar en el que se realizan las obras, otras obedecen a gastos tan genéricos e inespecíficas como cemento, grifos, o similares que es difícil de determinar si en realidad se tratan de obras de mejora a simplemente de mantenimiento o conservación los cuales no suponen incremento de valor alguno.

Es la parte apelante quien debe acreditar los presupuestos de su reclamación y no inundar al juzgador con una serie de documentos, cuya eficacia probatoria es discutible al tratarse de documentos privados cuya autenticidad es negada por la otra parte litigante y que no han sido ratificados a presencia judicial y que además pueden obedecer a múltiples obras de naturaleza diferente e irrelevante en la resolución del proceso.



CUARTO.- El último motivo del recurso lo constituye la discrepancia con la exclusión del salario que Jose Luis ha percibido durante la sustanciación del proceso de separación, que según la recurrente también tiene carácter **ganancial**. En principio hemos de estar de acuerdo con la parte apelante en que no es hasta que se dicta la sentencia de separación que se produce la disolución de la sociedad de **gananciales**, en consecuencia atendido el carácter **ganancial** que tienen los bienes obtenidos constante matrimonio con el trabajo de cada cónyuge ese salario tendría carácter **ganancial**. Ahora bien lo expuesto no quiere decir que deba estimarse la pretensión de la parte apelante. En primer lugar habría que diferenciar si el ex marido ha seguido conviviendo con la mujer en el domicilio conyugal o no, dato que se desconoce y tiene suma importancia. Es de presumir que si el actor ha seguido conviviendo en el domicilio conyugal el salario percibido durante la sustanciación del proceso se habrá consumida en el mantenimiento de ambos litigantes así con del domicilio conyugal. De no haberse mantenido esa convivencia ignoramos si se estipularon medidas provisionales a favor de la mujer durante la sustanciación del proceso de separación y por esa vía también ha participado del salario del marido, en todo caso son extremos cuya prueba correspondía a la apelante quien nada acredita, lo que hace decaer su pretensión.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la parte apelante, artículo 398 n°1 en relación con el 394 n° 1 de la LEC.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial dicta el siguiente;

#### **FALLO**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Ariadna contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Avilés en el Juicio Verbal 373/01. Se confirma íntegramente la sentencia apelada. Se imponen a la parte apelante las costas procesales devengadas en esta segunda instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.