



Roj: **SAP H 299/2007 - ECLI: ES:APH:2007:299**

Id Cendoj: **21041370012007100133**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huelva**

Sección: **1**

Fecha: **03/05/2007**

Nº de Recurso: **110/2007**

Nº de Resolución: **71/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS FERNANDEZ ENTRALGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

SECCIÓN: PRIMERA

RECURSO DE APELACIÓN

ROLLO NÚMERO: 0110/2007

PROCEDIMIENTO: PIEZA SEPARADA

NÚMERO/AÑO: 1020/2005

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA: HUELVA 5

MAGISTRADOS: Ilustrísimos Señores:

Don Jesús Fernández Entralgo

(Presidente)

Don Santiago García García

Don Francisco Bellido Soria

La Sección Primera de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Huelva, en el recurso de referencia, ha dictado,

EN NOMBRE DE S.M., EL REY,

la siguiente

SENTENCIA NÚMERO

En Huelva, a tres de mayo del dos mil siete.

La Sección Primera de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Huelva, formada por los Ilustrísimos Señores Magistrados Don Jesús Fernández Entralgo (quien la preside), Don Santiago García García y Don Francisco Bellido Soria, ha visto el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Adolfo Caballero Cazenave, en nombre y representación procesal de Doña Rita , defendida por la Abogada Doña María-José Marfil Lillo, contra la sentencia dictada, con fecha veintitrés de junio del dos mil seis, en Incidente de proceso de divorcio contencioso número 1020.1/05, del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Huelva.

Intervino como parte apelada, Don Jose Manuel , representado procesalmente por la Procuradora Doña María Martínez López, y defendido por el Abogado Don Mariano Romero.

El Ilustrísimo Señor Magistrado Don Jesús Fernández Entralgo, actuó como Ponente, y expresa el parecer unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero:

Con fecha 23 de junio del 2006, se dictó sentencia, en Incidente de proceso de divorcio contencioso número 1020.1/05, del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Huelva.

Su parte dispositiva contenía el siguiente fallo:

«...Que estimando parcialmente las propuestas de inventario presentadas por D. Jose Manuel y D^a Rita debo declarar: 1º) Que componen el activo de la sociedad gananciales los siguientes bienes: - Vivienda sita en CALLE000 nº NUM000 - NUM001 .de Huelva. - Garaje nº 23 sito en Huelva al sitio "La Morana". - Garaje nº 24 sito en Huelva, al sitio "La Morana". - Vehículo SEAT Toledo TDI, con matrícula F-....-H . - Motocicleta, matrícula K-....-K . - Importe de Inversiones y mejoras realizadas con dinero ganancial en el negocio de peluquería de Señoras, sito en c/ Arqueólogo Garay Anduaga nº 3 de esta Ciudad. 2º) Componen el pasivo de la sociedad de gananciales: - Préstamo hipotecario que grava la vivienda conyugal, pendiente a fecha 20 de septiembre de 2.003. En cuanto a la administración del negocio de Peluquería, la misma, dado su carácter privativo, corresponde a D^a Rita . Ambas partes deberán informarse mutuamente de la administración de los bienes gananciales cuyo uso y posesión tengan conferidos. ...»

Segundo:

Contra dicha sentencia, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por el Procurador de los Tribunales Don Adolfo Caballero Cazenave, en nombre y representación procesal de Doña Rita .

Tercero:

Se dio traslado a las demás partes personadas, a fin de que pudieran formular sus alegaciones. Remitidas las actuaciones a este Tribunal, no se estimó precisa la celebración de vista; quedando pendiente el procedimiento de resolución en esta segunda instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero:

Consta probado documentalmente que, con fecha 20 de agosto del 1984, la Comisión Permanente del Excelentísimo Ayuntamiento de Huelva acordó por unanimidad conceder a Don Hugo licencia municipal de apertura para instalación de un establecimiento de peluquería de señoras, en el local comercial sito en el edificio número 3 de la calle del Arqueólogo Garay Anduaga; requiriéndosele a que instalase un extintor de incendios cuyas características se detallan en el acuerdo.

Don Hugo pagó el importe de la liquidación por licencia de apertura el 30 de agosto siguiente.

A su nombre figura también el boletín de instalación de agua.

Don Jose Manuel y Doña Rita contrajeron matrimonio en el año 1989. Lo afirmó así la hoy recurrente, en el curso de su interrogatorio, y no existen razones para ponerlo en duda.

El establecimiento de peluquería llevaba entonces ya cinco años en funcionamiento, gestionado por la demandada, quien desde su apertura venía trabajando en él.

Sorprende leer en la impugnación del recurso de apelación que el negocio fue montado durante el matrimonio, no ya porque la testigo Angustias Ares Lozano haya explicado que Doña Rita ya trabajaba en la peluquería antes de la boda, sino porque el mismo demandante reconoce que cuando se casaron, estaba montada la peluquería.

Hay, pues, prueba suficiente de que el padre de Doña Rita constituyó el negocio, aunque fuese explotado personalmente por su hija. La breve suspensión de la actividad al nacer el hijo del matrimonio, para reabrirse poco después (información proporcionada por el demandante en el curso de su interrogatorio) no altera el planteamiento del problema.

Si, en el 1989 la peluquería llevaba aproximadamente cinco años en actividad, cabe inferir -de acuerdo con las enseñanzas de la más elemental experiencia de la vida- que el local se encontraba convenientemente amueblado y acondicionado para poder prestar los servicios ofrecidos al público.

Se trata, por tanto, de un bien privativo.

La Defensa de la recurrente recuerda, como argumento complementario, que el padre de su patrocinada es el verdadero titular de la empresa de peluquería. La cuestión no es baladí, puesto que de ella depende



la individualización del destinatario final de las reparaciones y mejoras que hubieran podido hacerse en el establecimiento.

Doña Rita admite que su padre constituyó el negocio a su costa, aunque a continuación la puso al frente de él, autorizándola a hacer suya la totalidad de los beneficios que pudiera producir, sin exigirle contraprestación alguna.

Por encima de su titularidad formal, es patente que Don Hugo dispuso, a favor de su hija, de todo lo que constituía la infraestructura material la empresa de peluquería.

Como esto ocurrió mucho antes de que la beneficiaria contrajese matrimonio, esa empresa ha de considerarse bien privativo de la hoy recurrente, de acuerdo con lo que se desprende del artículo 1346.1º del Código Civil.

Después de casada, el bien consistente en la titularidad efectiva de la peluquería no cambió de naturaleza: siguió siendo privativa.

No obstante, los beneficios obtenidos dejaron de ser de su exclusiva propiedad para convertirse en gananciales. A esta conclusión se llega aplicando el artículo 1347 de aquel Código, ya se invoque su número primero («Son bienes gananciales: ... Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges») ya su número segundo (lo son «los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales»).

Segundo:

Los bienes reposición de los de naturaleza privativa (los adquiridos en su sustitución) tiene igual condición, como se desprende claramente del artículo 1346.1.3º, siempre del Código Civil.

Por otro lado, en el número 8º de su párrafo primero se consideran igualmente privativos los «instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio [se presupone: a que se dedique uno de los cónyuges], salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común», cosa que -como queda anteriormente razonado- no ocurre en el presente caso.

El párrafo segundo del artículo 1346 contiene una importante precisión. Los bienes mencionados en el apartado 8º (también en el 4º) del primero «... no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho. ...».

Hay, pues, que diferenciar dos hipótesis distintas. En primer lugar, la calificación como privativos de bienes adquiridos en sustitución de los que lo eran originariamente. A este caso se refiere el número 3º del párrafo primero del artículo 1346.

Junto a ellos se añaden al conjunto del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges, otros bienes, que ya no son sustitutivos de otros, sino que incrementan el conjunto de los preexistentes, adquiridos con dinero ganancial y que constituyen instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio desarrollada exclusivamente por uno de aquéllos.

Estos incrementos patrimoniales tendrán la condición de privativos, pero, en contrapartida, la sociedad de gananciales adquiere un crédito por el reembolso de la inversión realizada en su adquisición.

Esta diferencia de tratamiento jurídico aparece muy claramente explicada en la Sentencia número 644/2006, de 16 de junio, de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Los artículos 1359 y 1360 completan el régimen anterior.

A tenor del primero de ellos, «[las] edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho.

No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado.»

«Las mismas reglas ... se aplicarán -por disposición del artículo 1360 - a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa.»

Aplicado al caso revisado, las reparaciones, mejoras u otros incrementos patrimoniales hechos en la peluquería, en cuanto bien privativo de Doña Rita participan de la misma naturaleza privativa que el bien



principal. Sin embargo, si se concluye que fueron sufragados con fondos comunes, la sociedad de gananciales adquiere un derecho de reembolso de su importe.

Este es el criterio adoptado, a título de ejemplo, por la Sentencia 1265/2002, de 26 de diciembre de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Tercero:

El juzgador en primera instancia defiere para el momento del avalúo de los elementos patrimoniales que constituyen el activo y el pasivo de la sociedad la individualización de las mejoras y otras inversiones hechas en beneficio del negocio, a fin de cuantificar esa partida del activo patrimonial de la comunidad en liquidación.

Protesta, la recurrente, porque esa individualización debió quedado hecha en la etapa que remata la sentencia apelada.

Sin duda le asiste la razón. Revisando el material disponible resulta llamativa la escasez de prueba en materia que se prestaba a aportarla en abundancia, y mayormente documental.

Es, ciertamente, facultad discrecional de los tribunales deferir para ejecución de sentencia las determinaciones de la cuantía o saldos de liquidaciones a practicar por las partes (Sentencia 775/2006, de 11 de julio, reproduciendo los términos de su precedentes de 19 de diciembre del 2005, que invoca a su vez la de 14 de julio de 1988, siempre de la Sala Primera del Tribunal Supremo), pero la cuantificación de los elementos patrimoniales constitutivos del activo y del pasivo de la sociedad en liquidación es algo muy diferente de la determinación de los elementos mismos.

Habrà, pues, que ceñirse a la información derivada de los interrogatorios de las partes, ya que la testifical sirve de poco a estos efectos.

Así, Doña Rita admite que, constante matrimonio, se colocó en la peluquería una instalación de aire acondicionado, y se procedió al tapizado de los sillones.

A falta de constancia probada de otro origen, cabrá inferir que esas mejoras se llevaron a cabo con fondos gananciales, como lo eran los beneficios producidos por el negocio. En este sentido se pronuncia la Sentencia 644/2006, antes invocada.

La recurrente afirma que esas compras y trabajos fueron pagados por su padre.

La afirmación no es inverosímil, pero su prueba (en la medida en que tal versión supondría una reducción del activo de la sociedad) carga sobre la alegante; y, desde luego, no propuso ni hizo practicar medio alguno que lo acreditase.

La de otras supuestas inversiones y mejoras de cuyo reembolso sería responsable la demandada, cargaba, en cambio, sobre quien afirmó su realidad de manera tan inconcreta y tan falta de actividad probatoria, que habrá de soportar el efecto de su pasividad procesal, dejando precluir la oportunidad de individualizar y probar esas partidas, aunque su cuantificación se reservase para la fase del avalúo.

Cuarto:

No existen motivos para imponer las costas de esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes intervinientes.

Por cuanto antecede,

FALLAMOS

que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Adolfo Caballero Cazenave, en nombre y representación procesal de Doña Rita , contra la sentencia dictada, con fecha veintitrés de junio del dos mil seis, en Incidente de proceso de divorcio contencioso número 1020.1/05, del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Huelva, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada circunscribiendo el alcance de las inversiones y mejoras a que se hace referencia en el último apartado de la enumeración que de los bienes que componen el activo de la sociedad de gananciales se hace en el fallo al importe de la instalación de aire acondicionado en la peluquería regentada por la recurrente, y al del tapizado de sus sillones.

En lo demás, se mantiene el fallo recurrido.

No se hace pronunciamiento especial en cuanto a las costas de este recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes procesales.



Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, acompañando testimonio de esta sentencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ