



Roj: **SAP SS 359/2009 - ECLI: ES:APSS:2009:359**

Id Cendoj: **20069370022009100153**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **2**

Fecha: **30/03/2009**

Nº de Recurso: **2118/2009**

Nº de Resolución: **2118/2009**

Procedimiento: **Recurso apelación LEC 2000**

Ponente: **FELIPE PEÑALBA OTADUY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA

Sección 2ª

SAN MARTIN 41 1ª planta- C.P. 20007

Tfno.: 943-000712

Fax: 943 00 07 01

N.I.G. 20.05.2-07/004613

R.apelación L2 2118/09

O.Judicial Origen: Jdo. 1ª Instancia nº 3 Familia (Donostia)

Autos de Liq.reg.matri.L2 417/07

|
|
|
|

Recurrente: Sagrario

Procurador/a: DIEGO IRIGOYEN LECLERCQ

Abogado/a: JON DE LA MAZA AMBROY

Recurrido: Esteban

Procurador/a: MARIA DEL CARMEN COELLO LOPEZ

Abogado/a: ANGEL MOLINA HERREROS

SENTENCIA Nº

ILMOS. SRES.

Dña. YOLANDA DOMEÑO NIETO

Dña. ANE MAITE LOYOLA IRIONDO

D. FELIPE PEÑALBA OTADUY

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a treinta de marzo de dos mil nueve.

La lltma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Liquidación de Régimen Económico Matrimonial nº 417/07, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Donostia-San Sebastián a instancia de Dª. Sagrario



(demandante - apelante), representada por el Procurador D. Diego Irigoyen Leclercq y defendida por el Letrado D. Jon de la Maza Ambroy, contra D. Esteban (demandado - apelada), representado por la Procuradora D^a. María del Carmen Coello López y defendido por el Letrado D. Angel Molina Herreros; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 10 de junio de 2008.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de junio de 2008 el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia, que contiene el siguiente Fallo: "Que estimando en parte la propuesta de inventario interpuesta por Sagrario representada por el procurador de los Tribunales SR. IRIGOYEN frente a Esteban , representado por la Procuradora de los Tribunales SRA. COELLO, aquel quedará configurado de la siguiente manera:

A.- En el activo:

1.- El vehículo marca Peaugeot 406 Coupé, matrícula LZY

2.- Los siguientes muebles:

Telescopio

Caja de Herramientas

Video cámara

Cámaras web

Ordenador portátil AIRIS

Transceptor portátil, junto con los altavoces

Nintendo, juegos, CDs y DVDs

aparato emisor receptor

Recuerdo de boda, reproducción de la bahía de la Concha con inscripción de matrimonio

Avión de aerodelismo y extras

Reproducción de barco galeón

Extras del coche, navegador, antirradars

TV de 14` Philips

TV de 25` Nokia

Televisión de 34 pulgadas Panoramic Sony

Home cinema con DVD PIONER

Libería sala

Tresillo de la sala

Dormitorio completo (cama, mesillas, comodín y armario de 4 cuerpos)

Armario de puertas correderas de espejo

Transceptor Super Joppix 2000 de 24 canales

Fuente de alimentación 12 v/50 amperios

Micrófono de sobremesa Sodelta

Equipo radiante compuesto por torrea de 4 metros, mástil de 3 metros y antena marina con el consiguiente encofrado y 6 tensores de 6 mm

Equipo de música Sony compuesto por amplificador, doble pletina y CD

Cámara de video

Videoconsola Play Station

Figura de perro, regalo de boda



Electrodomésticos de la cocina (vitrocerámica digital, horno eléctrico, microondas, extractor y frigorífico)

Muebles de cocina.

3.- Cantidades actualizadas aportadas durante el matrimonio al plan de previsión individual nº NUM000 de la entidad KUTXA, a nombre de la actora (doc. A de los aportados por el demandado).

4.- Crédito de la sociedad de gananciales por la suma actualizada de 358,81 euros, frente a la SRA. Sagrario por la suma pagada para el pago del Registro de la Propiedad nº 6 de San Sebastián (doc. B), realizado a fecha de 31 de marzo de 2004.

5.- Los saldos actualizados de las siguientes cuentas a nombre del demandante, a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales, esto es, el 23 de febrero de 2007:

- De la entidad KUTXA

A.- Cuenta nº NUM001 a nombre de ambos litigantes, que a la fecha de la sentencia de divorcio contenía 4,28 euros.

B.- Cuenta nº NUM002 a nombre de la actora, que a la fecha de la sentencia de divorcio contenía 7.164 ,68 euros.

C.- Cuenta nº NUM003 , a nombre del demandado, que a la fecha de la sentencia de divorcio existía 357,46 euros.

B.- En el pasivo:

1.- Préstamo de la KUTXA para la compra del vehículo ganancial concertado a fecha de 7 de diciembre de 2004.

2.- Deuda de la sociedad de gananciales por las cantidades actualizadas, pagadas por el SR. Esteban para el abono del crédito señalado en el número 1 con posterioridad a la sentencia de divorcio de 23 de febrero de 2007 .

3.- Deuda de la sociedad de gananciales por la cantidad actualizada de 21.035,42 euros aportados por el SR. Esteban a fecha de 23 de noviembre de 2000.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido, y, elevados los autos a esta Audiencia, se señaló día para Votación y Fallo el 23 de marzo de 2009 .

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley.

CUARTO.- Ha sido Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE PEÑALBA OTADUY.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-Planteamiento del debate en esta instancia.

El Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia, con fecha 10 de junio de 2008, estableciendo el inventario de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por D^a. Sagrario y D. Esteban en los términos recogidos en el primer antecedente de la presente resolución.

Frente a la citada sentencia interpone recurso de apelación la representación de la Sra. Sagrario interesando su revocación parcial de forma que:

a) Se excluyan del activo ganancial los bienes muebles consistentes en librería sala, tresillo de la sala, dormitorio completo, electrodomésticos de la cocina y muebles de cocina.

b) Se incluyan en el pasivo ganancial los gastos asumidos por su representada en concepto de alimentos y mantenimiento de la vivienda familiar hasta la fecha de la extinción de la sociedad de gananciales.

c) Se excluyan del pasivo ganancial las deudas que mantiene la sociedad de gananciales con el Sr. Esteban por las cantidades actualizadas abonadas por éste para el abono del préstamo concertado con la entidad Kutxa el 7 de diciembre de 2004 con posterioridad a la sentencia de divorcio de 23/2/2007 y por importe de 21.035 ,42 euros con fecha 23/11/2000.

El recurso interpuesto se fundamenta con base en las alegaciones que, en síntesis, son las siguientes:

- En relación a la petición a): Infracción del art. 1.346.3º C.C ., puesto que habiendo reconocido el esposo expresamente que cuando se trasladó a residir a la vivienda propiedad de su representada, ésta se encontraba



totalmente amueblada, y que, posteriormente, durante la vigencia del matrimonio procedieron a sustituir el mobiliario de la cocina, dormitorio y sala por uno diferente, el nuevo mobiliario ha de tener carácter privativo al haber sido adquirido en sustitución del mobiliario que pertenecía a la esposa.

- En relación a la petición b): Infracción del art. 1.362.1º C.C., porque habiendo reconocido el esposo que desde que abandonó el domicilio familiar hasta que se extinguió la sociedad de gananciales no contribuyó a los gastos en sostenimiento de la familiar, debe hacerlo al 50%.

- En relación a la petición c): 1) Infracción del art. 217 LEC, puesto que el esposo no ha acreditado las cantidades del crédito abonadas por él, quien utiliza de forma exclusiva el vehículo financiado con el mismo; y 2) Infracción del art. 1.323 C.C.: habiendo reconocido expresamente el esposo en prueba de interrogatorio su aportación voluntaria del dinero proveniente de una herencia, no cabe establecer ningún derecho de reembolso a su favor.

La representación del Sr. Esteban se opone al recurso de apelación deducido de contrario e interesa su desestimación con expresa imposición de costas a la apelante.

SEGUNDO.-Mobiliario de la vivienda familiar

El Juzgador de instancia excluye el carácter privativo del mobiliario con base en la consideración que no se ha desvirtuado la presunción de ganancialidad establecida en el art. 1.361 C.C. Sin embargo, no se comparte dicho parecer. El carácter privativo de los muebles existentes en la vivienda que ha constituido el domicilio familiar en el momento de contraer matrimonio se infiere del hecho de ser la citada vivienda privativa de la Sra. Sagrario y encontrarse amueblada cuando comenzó a residir en ella el Sr. Esteban. Por otra parte, éste reconoce que a lo largo de los catorce años de matrimonio se sustituyeron la cocina y el dormitorio y se realizó una reforma en la sala. El art. 1.346.3º C.C. dispone que son privativos de cada uno de los cónyuges los bienes adquiridos en sustitución de bienes privativos. Por tanto, el nuevo mobiliario adquirido por el caudal común en sustitución del mobiliario privativo tiene naturaleza privativa, reponiéndose de esta manera la situación económica del cónyuge que ha visto que sus bienes se han usado y gastado en interés de la sociedad.

En consecuencia, deben excluirse del activo de la sociedad de gananciales los bienes muebles consistentes en librería sala, tresillo de la sala, dormitorio completo, electrodomésticos de la cocina y muebles de cocina referidos en el inventario.

TERCERO.- Alimentos de la Sra. Sagrario y mantenimiento de la vivienda familiar desde la ruptura de la convivencia hasta la extinción de la sociedad de gananciales

En esta cuestión se comparte el parecer del Juzgador de instancia, puesto que, con independencia de que, tal y como indica la parte apelante, serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos originados por el sostenimiento de la familia, conforme dispone el art. 1.362.1ª C.C., no resulta acreditado de las actuaciones que la satisfacción de los gastos reclamados por dichos conceptos por importe de 7.022 euros se haya efectuado con dinero privativo de la Sra. Sagrario. Así, por ejemplo, se observa que se han cargado gastos de vivienda y alimentación devengados durante el período comprendido entre la ruptura de la convivencia y el dictado de la sentencia de divorcio en cuentas de la misma nutridas con dinero aportado por el Sr. Esteban constante matrimonio (cuenta nº NUM002 abierta en la entidad Kutxa).

Por otra parte, la sociedad de gananciales no es titular de la vivienda sita en calle DIRECCION000 nº NUM004 NUM005 de esta ciudad, que pertenece con carácter privativo a la Sra. Sagrario. Y desde la salida del Sr. Esteban, el citado inmueble, usado de manera exclusiva por la esposa, ha dejado de ser el domicilio de la unidad familiar. Por ello, no tiene razón de ser que los gastos derivados de su titularidad y utilización sean asumidos por la sociedad de gananciales desde la fecha de la ruptura de la convivencia del matrimonio, fundamento de dicha sociedad.

CUARTO.-Deudas de la sociedad de gananciales con el Sr. Esteban

a) Pago del crédito

La Sra. Sagrario no cuestiona la existencia del crédito concertado con la entidad Kutxa para la adquisición de un bien de naturaleza ganancial y tampoco afirma que haya hecho frente al mismo, no constando en los autos que por parte de la entidad bancaria se haya reclamado el pago de alguna de sus mensualidades devengadas con posterioridad a decretarse el divorcio de las partes, por lo que es lógico concluir que el Sr. Esteban ha satisfecho dichas cuotas y, en consecuencia, resulta acreditado de forma suficiente su derecho al reembolso por la cantidad correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.362.2ª C.C.; y ello con independencia de quien use en el momento presente el bien ganancial. El hecho de que en el presente procedimiento no se haya precisado la cuantía debida por la sociedad de gananciales por dicho concepto no constituye obstáculo para que se reconozca el derecho del Sr. Esteban al reintegro de las cantidades



satisfechas y que puedan satisfacerse durante la tramitación del procedimiento, habiéndose precisado con suficiente claridad en la sentencia impugnada las bases para determinación.

b) Cantidades recibidas por herencia por el Sr. Esteban

Son privativos de cada uno de los cónyuges los bienes y derechos que adquiriera después de comenzar la sociedad de gananciales por título gratuito (art. 1.346.2º C.C.), lo que comprende los dejados en testamento por título particular o título universal (a salvo de la excepción prevista en el art. 1.353 C.C.).

No constituye un hecho controvertido en esta alzada que el Sr. Esteban, constante matrimonio, recibió la cantidad de 30.050 euros de la herencia de su padre, cantidad ésta que fue ingresada por la madre de aquél el 23/11/2000 en la cuenta común del matrimonio abierta en la Kutxa con nº NUM006.

Igualmente, no resulta controvertido que de dicha cantidad 18.030,36 euros se gastaron en diferentes conceptos para la liquidación de la sociedad de gananciales; 6.000 euros se destinaron a un plan de previsión a nombre del Sr. Esteban; 3.000 euros se emplearon en gastos varios de la casa; y otros 3.000 euros debe considerarse que fueron usados privativamente por el Sr. Esteban.

Por último, el Sr. Esteban reconoce en prueba de interrogatorio que entregó el dinero a la sociedad de gananciales porque lo entendió lógico.

A tenor de lo expuesto, cabe entender que si bien el dinero recibido por el Sr. Esteban en virtud de herencia tenía carácter privativo, éste de manera libre y voluntaria decidió entregarlo a título gratuito (con la salvedad de las cantidades destinadas a su uso exclusivo) a la sociedad gananciales, sin que exista obstáculo legal para ello. Y por otra parte, aceptó sin ningún tipo de oposición que sirviera para abonar gastos de la liquidación de la sociedad de gananciales y de la casa que constituía el domicilio familiar, por lo que no resulta admisible que, en contra de sus propios actos, reclame ahora, una vez producida la ruptura del matrimonio, su reembolso.

En consecuencia, también debe estimarse el recurso de apelación en este aspecto, y excluir del pasivo la deuda de la sociedad de gananciales con el Sr. Esteban por dicho concepto.

QUINTO.-Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 LEC, la estimación parcial del recurso interpuesto por la representación de la Sra. Sagrario, conlleva que no se impongan a ninguna de las partes las costas derivadas del recurso interpuesto.

En virtud de la potestad jurisdiccional que nos viene conferida por la soberanía popular y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a. Sagrario contra la sentencia dictada el 10 de junio de 2008 por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Donostia-San Sebastián en autos nº 417/07, revocando la misma única y exclusivamente en el sentido de excluir del inventario de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por D^a. Sagrario y D. Esteban las partidas del activo y del pasivo referidas en los fundamentos segundo y cuarto de la presente sentencia, permaneciendo invariables los restantes pronunciamientos de la resolución, sin expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en la primera instancia.

No se efectúa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario Judicial certifico.