



Roj: **SAP A 2253/2012 - ECLI: ES:APA:2012:2253**

Id Cendoj: **03014370042012100097**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **4**

Fecha: **26/04/2012**

Nº de Recurso: **39/2012**

Nº de Resolución: **167/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL BENIGNO FLOREZ MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Alicante. Sección cuarta. Rollo 39/12

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN CUARTA

ALICANTE

NIG: 03014-37-2-2012-0000129

Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000039/2012-

Dimana del Liquidación de la sociedad de gananciales Nº 001053/2010

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 8 DE ALICANTE

Apelante/s: Celestina

Procurador/es: LUIS M. GONZALEZ LUCAS

Letrado/s: MANUELA PASTOR ARACIL

Apelado/s: Fermín

Procurador/es : MERCEDES PEIDRO DOMENECH

Letrado/s: MARIA PAZ ANTON MORENO

=====
Il'tmos. Sres.:

Presidente

D.Federico Rodríguez Mira

Magistrados

D. Manuel B. Flórez Menéndez

Dª. Paloma Sancho Mayo

=====
En ALICANTE, a veintiseis de abril de dos mil doce

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 000167/2012**

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada D^a. Celestina , representada por el Procurador Sr. GONZALEZ LUCAS, LUIS M. y asistida por la Lda. Sra. PASTOR ARACIL, MANUELA, frente a la parte apelada D. Fermín , representada por la Procuradora Sra. PEIDRO DOMENECH, MERCEDES y asistida por la Lda. Sra. ANTON MORENO, MARIA PAZ, contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 8 DE ALICANTE, habiendo sido Ponente el Ilmo Sr. D. Manuel B. Flórez Menéndez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 8 DE ALICANTE, en los autos de juicio Liquidación de la sociedad de gananciales - 001053/2010 se dictó en fecha 30-09-11 sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a Mercedes Peidro Domenech, en nombre y representación de D. Fermín frente a D^a Celestina representada por el procurador D. Luis Miguel González Lucas, DEBO DECLARAR Y DECLARO QUE EL INVENTARIO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES de los litigantes es el siguiente:

+ ACTIVO:

- 1.- Vivienda sita en la Avenida DIRECCION000 n° NUM000 escalera NUM001 , inscrita en el Registro de la Propiedad n° 3 de Alicante, finca registral NUM002 -1^a, tomo NUM003 , libro NUM004 , folio NUM005 .
- 2.- Plaza de garaje n° NUM006 , planta NUM007 sita en la misma finca e inscrita en el Registro de la Propiedad n° 3 de Alicante.
- 3.- Mobiliario y ajuar existente en el domicilio que fue familiar en la fecha de la sentencia de divorcio(9-7-08).
- 4.- Colección de máscaras existentes en el domicilio familiar(dos máscaras adquiridas en Honduras y 19 máscaras adquiridas en mercadillos y otras tiendas).
- 5.- Vehículo Marca Volkswagen Passat 1.8 matrícula I-....-XY .
- 6.- Vehículo marca Seat León 1.9 TDI sport matrículaWFF .
- 7.- Motocicleta marca Honda modelo Silver Wing 125 STD matrículaWWW .
- 8.- Saldo existente en las cuentas bancarias titularidad de los esposos y aperturadas constante matrimonio, en la fecha de la sentencia de divorcio debidamente actualizado en la fecha de la efectiva liquidación.
- 9.- Crédito de la sociedad de gananciales frente al Sr. Fermín por el valor actualizado en la fecha de la efectiva liquidación de los ingresos efectuados por el esposo en el Plan de Pensiones BBVA Plan 30 PPI vigente el matrimonio a cargo del caudal común.
- 10.- Crédito de la sociedad de gananciales frente a la Sra. Celestina por el valor actualizado en la fecha de la efectiva liquidación de las acciones que ésta haya adquirido constante matrimonio a cargo del caudal común, en BBVA.
- 11.- Crédito de la sociedad de gananciales contra el Sr. Fermín por el importe de las cuotas del préstamo hipotecario que gravaba el piso privativo suyo suscrito con Banco Hipotecario de España SA y que fueron satisfechas constante matrimonio(desde el 11-5-91 hasta la fecha de venta de dicho inmueble propiedad del Sr. Fermín :10-9-02) con su valor actualizado a la fecha de la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales.

+ PASIVO:

- 1.- Saldo pendiente de amortizar del préstamo hipotecario suscrito con la CAM n° NUM008 que grava la vivienda inventariada con el núm. 1 del activo.
- 2.- Saldo pendiente de amortizar del préstamo personal suscrito con BBVA Finanzia n° póliza NUM009 .
- 3.- Saldo pendiente de amortizar del préstamo personal suscrito con UNOE BANK SA póliza NUM010 .
- 4.- Crédito del Sr. Fermín frente a la sociedad de gananciales por las cantidades por él abonadas tras la sentencia de divorcio(9-7-08) hasta la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales por los siguientes conceptos:
 - cuotas del préstamo personal suscrito con BBVA Finanzia n° póliza NUM009 en fecha 22 de julio de 2007 para la adquisición del vehículo Seat León inventariados con el n° 6 del activo.



- cuotas del préstamo personal suscrito con UNOE BANK SA nº póliza NUM010 en fecha de 2007 para la adquisición de la motocicleta Honda inventariada con el nº 7 del activo.

5.- Crédito de la Sra. Celestina frente a la sociedad de gananciales por las sumas abonadas por ella tras la sentencia de divorcio(9-7-08) hasta la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales en concepto de cuotas del préstamo hipotecario al que se refiere el nº 1 del pasivo.

6.- Crédito del Sr. Fermín contra la sociedad de gananciales por importe procedente de la venta de la vivienda y garaje privativo verificados en escritura de 10- 9-02, aportado a la sociedad de gananciales y destinado a la adquisición de la vivienda conyugal, debidamente actualizado a la fecha de la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales, debiendo deducirse el importe de la cancelación de la hipoteca que gravaba dichos inmuebles a favor del Banco Hipotecario de España a que se refiere la escritura de venta de dichos inmuebles en el apartado cargas, siendo la fecha de cancelación de la hipoteca la misma que la de venta de los inmuebles. También habrá de deducirse de dicho crédito el importe de los gastos de cancelación de hipoteca, los gastos de escritura de venta e impuestos que gravaron dichas operaciones.

, debiéndose proceder a la liquidación de la referida sociedad conforme a lo dispuesto en los arts. 810 y ss., de la LEC 1/2000 sin que haya lugar a imponer el abono de las costas procesales devengadas en el procedimiento a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada D^a. Celestina , habiéndose tramitado el mismo por escrito ante el Juzgado de instancia, en la forma prevista en la L.E.C. 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación 000039/2012 señalándose para votación y fallo el día 25-04-12.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia de instancia determinó el inventario de la sociedad de gananciales de los litigantes en trámite de liquidación y es impugnada por la representación de la esposa en cuanto a los particulares que a continuación se tratarán.

SEGUNDO.- En orden a la fecha en la que ha de tenerse por disuelta la sociedad de gananciales la reiterada doctrina de la Sala ha sido resumida en la sentencia de 17 de febrero de 2011 que se transcribe a continuación:

"La Sala no desconoce la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986 , 26 de noviembre de 1987 y 17 de junio de 1988 , y otras muchas posteriores, que tienen como idea directriz que "la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia mantenida hasta el momento de la muerte de uno de los cónyuges," por lo que la estricta aplicación del precepto antes citado puede significar en determinadas circunstancias "un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social (artículo 3-1 del Código civil)", y así la Sala ha considerado disuelto el consorcio ganancial en el momento de la separación de hecho en determinados precedentes, entre los que pueden citarse las sentencias de 3 de abril de 2003 , 9 de febrero de 2006 y 8 de octubre de 2009 . Ahora bien, no es menos cierto que la fecha de la separación judicial no sólo es la que establece literal y terminantemente el precepto antes citado como momento legal de la disolución sino también la que resulta más conforme con el conjunto de principios que regulan la institución de los gananciales (definida por su bilateralidad, que implica la imposibilidad de que uno de los cónyuges imponga al otro con la separación unilateral de hecho la inmediata disolución de la misma) y en último término la que ofrece una mayor seguridad jurídica. Por eso lo común es que en estos procedimientos se esté a la fecha de la sentencia de separación o divorcio (entre otras muchas, sentencias de esta Sala de 4 de octubre de 2006 , 17 de octubre de 2007 , 14 de febrero de 2008 y 15 de julio de 2010 , que declaran que no pueden minusvalorarse las razones por las que el momento en que el art. 1392 CC considera disuelta la sociedad de gananciales es el de la disolución del matrimonio, la declaración de nulidad o la sentencia de separación, caracterizados siempre por su certeza, sin que pueda anticiparse este capital efecto al momento, siempre incierto y discutible, del comienzo de la crisis conyugal) y en algún caso aislado la fecha del auto de medidas provisionales seguido de sentencia de separación (sentencia de 21 de diciembre de 2005), dejando la solución alternativa del comienzo de la separación de hecho para situaciones verdaderamente excepcionales, definidas no sólo por la prolongación de la cesación de la convivencia mucho más allá de lo que es normal para la adopción de la trascendente decisión de separarse o divorciarse y la tramitación del procedimiento judicial correspondiente sino también por los actos patrimoniales realizados por los esposos durante ella, que pongan fuera de toda duda la voluntaria y absoluta independencia de sus economías durante tan prolongado periodo, como ha declarado también esta Sala entre otras en la sentencia de 9 de febrero de 2006 antes citada".



Como en el caso presente la situación de separación de hecho de los cónyuges ni por su duración ni por el resto de circunstancias puede equipararse a las contempladas en la citada sentencia de 9 de febrero de 2006 , hay que concluir que la sentencia de instancia se ha pronunciado correctamente sobre la cuestión, fijando como fecha de disolución la de la sentencia de divorcio, debiendo darse por reproducidos los términos de su fundamento jurídico segundo que analiza la prueba practicada sobre este particular.

TERCERO.- Ahora bien, el mantenimiento del régimen económico matrimonial durante los primeros estadios de la crisis conyugal no significa en modo alguno que hayan de imputarse a la sociedad de gananciales todos los actos realizados por los cónyuges en ese periodo, sino que en sus relaciones internas serán responsabilidad exclusiva del cónyuge que los realizó aquellos actos que manifiestamente no respondan a un recto ejercicio de la potestad doméstica (art. 1319 CC) o que constituyan administración unilateral de los bienes gananciales en los supuestos en los que conforme a Ley es necesaria la actuación conjunta (arts. 1375 ss CC) o que aun al amparo formal de facultades legales de actuación unilateral vayan dirigidos a la obtención de un beneficio individual, ocasionen daño a la sociedad o sean realizados en fraude de los derechos del otro consorte (arts. 1390 y 1391 CC). En el caso presente aparece que después de que el matrimonio se separase de hecho definitivamente y cuando ya pesaba sobre el esposo una orden de alejamiento dictada en causa penal (2-9-2007), éste pidió en su propio nombre y derecho y sin intervención ni conocimiento de la esposa dos préstamos bancarios (6-9-2007 y 24-10-2007) y destinó su importe conforme a sus particulares intereses a la adquisición de un turismo y una motocicleta, dando además en pago de parte del precio otro vehículo perteneciente a la sociedad de gananciales (como se deduce razonablemente del hecho de que la baja de este vehículo, que figuraba inscrito a favor de la esposa, fuera solicitada en la Jefatura de Tráfico en fechas inmediatas por un concesionario, folios 99 y 122). La sentencia dictada por esta Sala en grado de apelación en el procedimiento de divorcio de los litigantes en fecha 16 de junio de 2009, con valoración de la prueba que se da por reproducida, ya apreció respecto de parte de estas actuaciones fundados indicios de que habían sido decisión unilateral del esposo y por eso acordó que fuera él quien de manera provisional hiciera frente a uno de dichos préstamos. En este trámite no cabe sino refrendar aquellas consideraciones, extenderlas a la totalidad de las operaciones aquí controvertidas y extraer de ellas como lógica consecuencia la exclusión del inventario de la sociedad de gananciales, en los términos que se precisarán en el fallo, tanto de las deudas referidas como del vehículo adquirido, con derecho de crédito de la sociedad de gananciales frente al esposo por el valor del que entregó para la adquisición, y todo ello con el carácter de pronunciamiento con eficacia exclusiva en las relaciones internas de los cónyuges y sin perjuicio de las acciones que entre ellos pudieran darse si como consecuencia de la responsabilidad de los bienes gananciales frente a terceros dichos bienes se vieran afectados en el futuro por esta causa en perjuicio de los intereses de la esposa.

CUARTO.- La cuestión de si el valor imputable a la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos o al cónyuge ex art. 96 CC ha de deducirse del valor de la vivienda en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal o si ha de tenerse en consideración en cualquier otra forma ha sido objeto de cierta controversia, pero ha terminado por ser resuelta de manera negativa y a tal efecto pueden citarse, entre otras muchas, la STS de 4 de abril de 1997 , que declara que "no aparece infracción de norma alguna en las sentencias de instancia en ... la ausencia de su valoración en este momento de liquidación de comunidad ganancial, pues no es una carga ... que infravalore la propiedad", o la STS de 23 de enero de 1998 , que considera tal pretensión como "vacua alegación para cuyo rechazo baste recordar que la adjudicación del uso, de la que no se le puede privar mientras no se decida especialmente, no es un plus de atribución a la hora de partir, es un medio legal de dar satisfacción a la necesidad de vivienda de quien merece mayor tutela y en ningún caso, cabe hablar de derecho de usufructo, aunque alguna escasa sentencia de esta Sala ha apreciado a la atribución alguna forma de derecho real". Este mismo criterio, lógicamente, es el que ha asumido esta Sala, entre otras en las sentencias de 29 de junio de 2006 (que analiza detalladamente la llamada jurisprudencia menor, entre otras SAP de Barcelona de 27 de septiembre de 1999 , de Madrid de 29 de enero de 2003 , de Pontevedra de 26 de mayo de 2003 , de Sevilla de 8 de junio de 2004 , de Asturias de 23 de febrero de 2005 y de Vizcaya de 6 de marzo de 2005) y 28 de febrero de 2008 .

QUINTO.- Si como dice el recurso las acciones de determinada sociedad cotizada adquiridas por la esposa vigente el régimen de gananciales lo han sido como consecuencia de la reinversión de dividendos cobrados en efectivo procedentes de otras acciones de carácter privativo es manifiesto el carácter ganancial de las primeras ya que esa descripción de la operación se ajusta a lo previsto en el art. 1347-2 CC (carácter ganancial de los frutos de los bienes privativos y por tanto del dinero que se invertía en la compra o suscripción ordinaria de las nuevas acciones) y no se trata de ninguno de los supuestos del art. 1352 CC (ejercicio del derecho de suscripción preferente, ampliación de capital con cargo a beneficios o reservas y consiguiente asignación gratuita de acciones, etc.).

SEXTO.- No se entiende la razón del motivo correlativo del recurso, toda vez que el Juzgado ya ha reconocido un crédito de la recurrente frente a la sociedad de gananciales por las sumas abonadas por ella tras la sentencia



de divorcio hasta la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales en concepto de cuotas del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, y también resulta patente que en la correspondiente liquidación de este crédito no podrán incluirse aquellas cuotas de cuyo pago ya se haya resarcido la recurrente con cargo a la otra parte por vía de ejecución de la sentencia de divorcio.

SÉPTIMO.- El crédito del esposo frente a la sociedad de gananciales por el capital privativo, procedente de la venta de una vivienda de esta naturaleza, que se destinó en su día a la compra de la vivienda ganancial se niega en el motivo correlativo del recurso con el único argumento de que no está acreditado el destino del dinero en cuestión, argumento que no se corresponde con la realidad de los hechos evidenciada en la documental de los folios 103-106.

OCTAVO.- Al estimar en parte el recurso no ha lugar a pronunciamiento sobre costas de la alzada (art. 398-2 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D^a. Celestina , representada por el Procurador Sr. González Lucas, contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Alicante, con fecha 30 de septiembre de 2011 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de:

A.- Excluir del activo el turismo matrículaWFF y la motocicleta matrículaWWW .

B.- Incluir en el activo un derecho de crédito de la sociedad de gananciales frente al esposo por el importe actualizado del valor del vehículo ganancial matrícula U-....-RF a la fecha en la que aquél dispuso del mismo, tomando por fecha de disposición la solicitud de baja de fecha 29 de noviembre de 2007.

C.- Excluir del pasivo los saldos pendientes de amortizar de los préstamos personales obtenidos por el esposo de las entidades BBVA FINANZIA SA y UNOE BANK SA y los créditos del esposo frente a la sociedad de gananciales por amortizaciones parciales de estos créditos.

Confirmando la sentencia en cuanto a sus demás pronunciamientos y sin hacer declaración sobre las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes conforme determina el art. 248 LOPJ y, con testimonio de la misma, dejando otro en el rollo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Dese el destino legal al depósito constituido para el presente recurso.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.