



Roj: **SAP IB 516/2013 - ECLI: ES:APIB:2013:516**

Id Cendoj: **07040370042013100086**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **06/03/2013**

Nº de Recurso: **549/2012**

Nº de Resolución: **86/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL AGUILO MONJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00086/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA

APELACIÓN CIVIL; SECCION 4ª

Rollo nº 549/12

Autos nº 85/11

SENTENCIA NUM.86/13

ILMOS SRS.

PRESIDENTE:

D. Miguel Ángel Aguiló Monjo

MAGISTRADOS:

Dª. María del Pilar Fernández Alonso

Dª. Juana María Gelabert Ferragut

Palma de Mallorca, a seis de marzo de dos mil trece.

VISTOS por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, juicio sobre formación de inventario para liquidación de la sociedad legal de gananciales, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Violencia sobre la Mujer de Palma, bajo el nº 85/2011, Rollo de Sala nº **549/2012**, entre partes, de una como demandada-apelante Dª. María Dolores , representada por el Procurador D. Julián Montada Segura, y de otra, como actora-apelada D. Marcial , representada por el Procurador D. Francisco Arbona Casanovas, asistidas ambas de sus respectivos letrados Dª. Carolina Ruiz Ramírez y D. José Mª. Fernández Puerto.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Aguiló Monjo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Violencia sobre la Mujer de Palma, en fecha 27 de enero de 2012, se dictó sentencia , cuyo fallo dice: "Que, **estimando parcialmente** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Arbona Casanovas en nombre y representación de D. Marcial .- Se declara como ACTIVO de la sociedad de gananciales: A) Finca Urbana nº NUM000 de orden, consistente en vivienda sita en la CALLE000 , nº NUM001 NUM002 - NUM003 c.p. 07001.- B) Finca Urbana nº NUM004 de orden, tratándose del aparcamiento nº NUM005 de la CALLE000



NUM001 c.p. 07001.- C) Finca Urbana nº NUM006 de orden, consistente en un trastero nº NUM007 de la CALLE000 nº NUM001 c.p. 07001.- D) Finca Urbana nº NUM008 de orden consistente en vivienda sita en la CALLE001 nº NUM009 NUM001 - NUM010 c.p. 07012.- E) mobiliario y ajuar familiar de la que fuera vivienda conyugal sita en la CALLE000 .- f) mobiliario y ajuar familiar de la que fuera vivienda conyugal, sita en la CALLE001 .- G) Saldo de la cuenta aperturaza en la entidad la Caixa nº NUM011 , a la fecha de la separación.- H) Vehículo opel astra matrículaWDD .- Se declara como pasivo de la sociedad de gananciales las siguientes partidas: A) préstamo con garantía hipotecaria vinculado a la cuenta corriente nº NUM011 , con vencimiento el 1/09/32 que grava la vivienda de la CALLE000 n NUM001 NUM002 - NUM003 .- B) préstamo con garantía hipotecaria vinculada a la cuenta corriente numero NUM011 con vencimiento el 1/09/2029 que grava la vivienda de la CALLE001 nº NUM009 , NUM001 .- C) crédito de la sociedad de gananciales a favor de Marcial por importe de 335,54 euros correspondiente a un ingreso efectuado por el mismo en la cuenta conjunta.- D) crédito a favor de Marcial por importe de 119,02 euros correspondiente a asa de residuos del inmueble sito en la CALLE000 .- E) crédito a favor de María Dolores por el importe del cambio de cerradura de la vivienda y anexos sita en la CALLE000 .- F) Crédito a favor de Marcial en la cantidad que se determine en la fase de liquidación correspondiente al exceso del 50% de los préstamos hipotecarios de las viviendas, que les corresponde asumir a cada una de las partes, y que haya abonado desde la separación hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.- 6º.- No hago expresa condena en costas".

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que fue admitido, y seguido el recurso por sus trámites, se presentó por la parte actora el correspondiente escrito de oposición y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, quedó el presente recurso visto para sentencia.

TERCERO .- En la tramitación de este Recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO .- En el apartado primero del suplico del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. María Dolores se interesa que se reconozca como pasivo de la sociedad de gananciales el crédito de 30.000 ? a su favor, correspondiente a un dinero privativo de la misma procedente de la venta de un inmueble adquirido por ella con anterioridad al matrimonio y que se invirtió en la adquisición de la vivienda conyugal que figura inventariada en el activo. Dicha petición fue denegada en la primera instancia.

Al efecto se aporta por la recurrente escritura pública de compraventa de 11 de febrero de 2002 (folios 96 y ss.) mediante la cual la Sra. María Dolores , juntamente con otra persona, venden una propiedad común por el precio de 17.429'35 ? a terceros compradores. A su vez, se aporta extracto de la cuenta corriente de los compradores en la que figuran dos apuntes del mismo 11 de febrero de 2002: uno como "disposición de préstamo" por importe de 26.444'53 ? y otro como "adeudo María Dolores " por la cifra de 15.842'68 ?. Ambas cantidades alcanzan la suma de 43.873'88 ?, que ahora en el recurso se afirma fue percibida íntegramente por la recurrente por la venta del referido inmueble más su mobiliario y que se insinúa se invirtió en la compra de la vivienda conyugal de los litigantes, constante matrimonio.

Por lo que se refiere a los 26.444'53 ? que se afirma se abonaron por mobiliario no aparece su efectiva percepción por la Sra. María Dolores y, en lo relativo a los 15.842'68 ?, la cifra tampoco coincide con el precio declarado por la venta del inmueble. Pero lo que es más decisivo es que no aparece prueba alguna de que dichas cantidades se invirtieran en la adquisición del patrimonio inmobiliario de los litigantes y para la sociedad conyugal. Acude la apelante a la prueba de presunciones para intentar acreditar el hecho en el que basa su solicitud, contando como único punto de referencia o de enlace presuntivo el de que la adquisición de la vivienda de la CALLE000 se produjo el 30 de agosto de 2002, esto es pocos días después de la venta de referencia.

Dispone el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que "a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.- La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción". El único hecho probado es que días después de la venta de un inmueble de copropiedad de la demandada, se produjo por el entonces matrimonio una adquisición patrimonial, de lo que no puede derivarse la conclusión probada de que el importe de la venta se destinó al precio de adquisición, pues entre uno y otro falta el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que permita tener por cierto el último por presunción judicial.



El motivo de apelación examinado debe, por tanto, ser rechazado, reiterando los argumentos de la propia sentencia de instancia.

SEGUNDO .- En el apartado segundo del suplico del recurso interesa la Sra. María Dolores que se incluya el pago de las cuotas comunitarias correspondientes al inmueble de la CALLE000 como pasivo de la sociedad de gananciales a su favor. Se mantiene por la sentencia de instancia al respecto que "teniendo en cuenta que desde la separación de hecho la demandada ha residido en la vivienda sita en la CALLE000 y el demandado en otra vivienda de la sociedad de gananciales sita en la CALLE001 y que los gastos de comunidad de la vivienda sita en la CALLE000, de los que se solicita su inclusión corresponde al periodo, posterior a la separación de hecho en el que la demandada ha hecho uso exclusivo de dicha vivienda, no puede estimarse su inclusión en el pasivo de la sociedad, pues ello supondría un enriquecimiento injusto, debiendo ser quien usa la vivienda exclusivamente, quien se haga cargo de los gastos derivados de dicho uso exclusivo, suministro eléctrico, gastos de comunidad, etc."

Se considera en este punto que, en efecto, los gastos de comunidad de una vivienda cuyos comuneros son copropietarios corresponde a los mismos prescindiendo de su uso efectivo, no equiparables a los suministros de determinados servicios que corren a cargo en exclusiva del ocupante o usuario. Entiende la recurrente que por dicho motivo es acreedora de la sociedad de gananciales en la suma de 368'40 ? durante 18 meses, lo que tendría sentido jurídico si se hubiera acreditado el pago a sus exclusivas expensas. Sin embargo, nos hallamos, de nuevo, ante una ausencia probatoria que comporta que, en fase de inventario, no pueda anotarse dicha suma en el pasivo de la sociedad ganancial.

TERCERO .- Por último se interesa por la Sra. María Dolores que se excluya del pasivo de la sociedad de gananciales y a favor del Sr. Marcial, el importe correspondiente al exceso sobre el 50 % afrontado por éste de los préstamos hipotecarios que corresponde asumir a cada una de las partes desde la fecha de la separación.

Se dice en la sentencia combatida en este aspecto que en el presente caso están incluidas en el activo de la sociedad dos viviendas gravadas con hipoteca, habitando tras la separación una de ellas cada cónyuge y pagando el actor una cuota superior a la demandada, cuando correspondía a los ahora litigantes el pago del 50 % de los dos préstamos, considerando procedente incluir en el pasivo un derecho de crédito a favor del actor por el exceso del 50 % de las cuotas hipotecarias que corresponde asumir a cada una de las partes.

Se coincide en este punto con los argumentos del recurso. Hay que reiterar que nos hallamos en fase de formación de inventario, de modo que la inclusión del mencionado crédito a favor del Sr. Marcial da por supuesto que el activo inmobiliario se liquidará y adjudicará por mitad entre las partes, lo que no puede anticiparse en este proceso y conlleva a la estimación del motivo de apelación analizado.

CUARTO.- Que con respecto a las costas no procede hacer especial pronunciamiento en esta alzada al no ser esta sentencia confirmatoria de la del primer grado jurisdiccional (arts. 394 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLAMOS

1) **ESTIMANDO PARCIALMENTE el RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador D. Julián Montada Segura, en nombre y representación de D^a. María Dolores, contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2012, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera instancia nº 2 de Violencia sobre la Mujer de Palma, en los autos Juicio sobre formación de inventario para liquidación de la sociedad legal de gananciales de los que trae causa el presente Rollo, **DEBEMOS REVOCARLA y la REVOCAMOS PARCIALMENTE**, en el sentido de dejar sin efecto la inclusión en el pasivo de la sociedad de gananciales el crédito inventariado a favor de D. Marcial correspondiente al exceso sobre el 50 % de los préstamos hipotecarios de las viviendas al que se alude en los precedentes razonamientos jurídicos.

2) No ha lugar a especial pronunciamiento en las costas devengadas en esta alzada.

Recursos.- Conforme el art. 466.1 de la L.E.C. 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, en virtud de la reforma introducida por la Ley 37/2011 de 10 de Octubre. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno. Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15^a de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Sección cuarta de la Audiencia Provincial, nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.



Asimismo en virtud de Ley 10/2012 de 20 de Noviembre, deberá aportarse el justificante de la liquidación de la Tasa Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Extendida y firmada que ha sido la anterior resolución por los Ilmos. Srs. Magistrados indicados en el encabezamiento, procédase a su **no** tificación y archivo en la Secretaría del Tribunal, dándosele publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ