



Roj: **SAP V 5435/2013 - ECLI: ES:APV:2013:5435**

Id Cendoj: **46250370102013100828**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **16/12/2013**

Nº de Recurso: **500/2013**

Nº de Resolución: **838/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**ROLLO Nº 000500/2013**

**SECCIÓN 10ª**

**SENTENCIA Nº 838/2013**

**SECCIÓN DÉCIMA :**

**Ilustrísimos Sres .:**

**Presidenta:**

Dª Mª PILAR MANZANA LAGUARDA

**Magistrados/as:**

D.CARLOS ESPARZA OLCINA

Dª ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ

En Valencia, a dieciséis de diciembre de dos mil trece

Vistos ante la Sección Décima de la Il. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Liquidación de la sociedad de **gananciales** nº 000139/2010, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE MASSAMAGRELL, entre partes, de una como demandante, María Inés representada por el Procurador D. JOSE ALFONSO GURREA ARNAU y defendida por el Letrado D. MIGUEL NAVARRO ERES y de otra como demandado, Feliciano , representado por la Procuradora Dª ISABEL GOMEZ-FERRER BONET y defendido por la Letrada Dª MARIA DEL CARMEN SEGURA ALMERICH.

Es ponente la Il. Sra. Magistrada Dª. ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En dichos autos por el Il. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE MASSAMAGRELL, en fecha 8-9-11, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Dª Rosa Gomis Sanchia, en nombre y representación de Dª María Inés , contra D. Feliciano , ejercitando acción para la determinación del inventario de bienes de la sociedad de **gananciales**, dedo declarar y declaro que constituyen el activo de la sociead de **gananciales**: - vivienda sita en la CALLE000 , nº NUM000 pta NUM001 de Alfafar. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Torrente-Dos, al tomo NUM002 , libro NUM003 de Alfafar, folio NUM004 , finca NUM005 , inscripción 12ª- vehículo marca Peugeot 206, matrícula ....-NFQ .-vehículo marca Peugeot Partner, matrícula ....-QPK . -Dinero consignado en la entidad BANCAJA que asciende a la cantidad de 9.754, 41 euros, habiéndose repartido del siguiente modo 6.574, 41 euros a D. Feliciano y 3.200 eruos a Dª María Inés . -Importe en concepto de alquiler de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 , pta NUM001 de Alfafar, percibido por la actora que asciende a la cantidad de 6.825 euos. Que consitutye el pasivo de la sociedad de **gananciales**: - préstamo hipotecario que grava la vivienda descrita en el primer punto del activo, suscrita



con la entidad bancaria Banco Primu, S.A , con inclusión de los intereses y costas que se han originado por el procedimiento ejecutivo de crédito llevado a cabo en relación a dicha deuda. -crédito a favor de la demandante en la cantidad de 3.033, 71 euros.- crédito a favor de la demandante de la cantidad de 5.059, 01 euros.- crédito a favor de D<sup>a</sup> Frida en la cantidad de 9.000 euros. No procede condena en costas, debiendo cada parte satisfacerse las proias y las comunes por mitad."

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día treinta de septiembre de dos mil trece para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

**TERCERO.-** Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en primera instancia determinó el activo y el pasivo de la sociedad de **gananciales** de los litigantes, que había quedado disuelta por sentencia de divorcio dictada en fecha 20 de octubre de 2008 .

La sentencia es recurrida por la representación de la demandante, disconforme con la partida del activo consistente en "importe en concepto de alquiler de la vivienda sita en la CALLE000 n<sup>o</sup> NUM000 , puerta NUM001 de Alfafar percibido por la actora que asciende a la cantidad de 6.825 ?". Se alega por la recurrente que las partes están conformes en que las rentas de dicha vivienda iban destinadas a satisfacer las cuotas del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda común y que tan pronto se percibían estas rentas eran absorbidas por el préstamo, alegando que ella no percibía estas rentas, que eran ingresadas en la cuenta donde se cargaba el préstamo hipotecario, habiendo sido percibidos dichos alquileres al 50% por cada cónyuge y destinados a satisfacer en la misma proporción las cuotas de dicho préstamo, que forma parte del pasivo **ganancial**.

Queda acreditado lo alegado por la recurrente. En el convenio regulador se estableció que era voluntad de los cónyuges respecto del préstamo hipotecario suscrito con la entidad Banco Primus S.A. que se satisficiera el importe de la cuota mensual con cargo al alquiler de la vivienda propiedad de ambos en Alfafar que tenían alquilada, asumiendo al 50% la diferencia entre el importe de la renta que perciben y la cuota hipotecaria que gravaba la referida vivienda, sin discutirse que la vivienda se había alquilado con anterioridad, realizándose la misma operativa.

Por tanto, habiendo sido consumidas las rentas producidas por el inmueble **ganancial** (que se cuantificaron en la sentencia en 6.825 ?, lo que no es cuestionado) mediante el pago de obligaciones a cargo de la sociedad de **gananciales**, no subsistían dichas rentas y no pueden ser incluidas en el activo de la sociedad de **gananciales**, debiendo estimarse el recurso de apelación en este punto, con supresión de dicha partida del activo.

**SEGUNDO.-** El segundo motivo del recurso se refiere al crédito a favor de la demandante por pago de deudas a cargo de la sociedad de **gananciales**, concretamente de cuotas del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda **ganancial**.

En la sentencia se consideró que la actora no había acreditado el pago de toda la cantidad que reclamaba (3.723,15 ? correspondiente al periodo de 1 de mayo de 2009 hasta la mensualidad de noviembre de dicho año y 2.311,79 ? por pagos del periodo desde el 1 de abril de 2008 hasta el 30 de abril de 2009) que ascendía a 6.034,94 ?.

Es hecho conforme (que reconoció el demandado en la vista, como se recoge en la sentencia) que la separación de hecho de los cónyuges se produjo en abril de 2008, habiendo sido alquilada la vivienda en ese mes, habiendo reconocido igualmente, y así se dice en la sentencia y no es discutido, que el esposo no abonó ninguna mensualidad ni ninguna cantidad para el pago del préstamo hipotecario desde abril de 2008.

No se acepta lo argumentado por la Juez a quo respecto a que no constan debidamente acreditados mas que algunos pagos por la demandante. Aun cuando los justificantes de ingresos que aporta no cubren todos los ingresos para pago del préstamo que se certifican por el Banco Primus en la contestación al oficio (pagos hechos entre el 24.10.2008 y el 25.5.2010) podemos dar por probado que estos ingresos se efectuaron por la demandante (deudora junto con el esposo) con numerario propio, exceptuada la cantidad obtenida por el alquiler de la vivienda **ganancial** a partir de abril de 2008, que son fondos **gananciales**. Pues bien, lo ingresado en la cuenta para el pago de préstamo en el periodo indicado alcanza 13.221,09 ? y, deducida la cantidad percibida por alquiler que se imputó al pago de dicha deuda (6.825 ?) restan 6.396 que se estima acreditado que la demandante ingresó con dinero propio. Ahora bien esta cantidad excede de la que se solicitó por la



demandante en su demanda, de modo que el crédito que ha de reconocérsele por haber pagado con dinero propio deudas a cargo de la sociedad de **gananciales** habrá de limitarse a la solicitada (6.034 ?).

**TERCERO.**- El tercer motivo del recurso se refiere a la inclusión en el pasivo de la sociedad de **gananciales** de la cantidad que percibió la demandante por pensión de viudedad constante el matrimonio con el demandado y se declaró cobro indebido por la Tesorería General de la Seguridad Social. Se pretende que se incluya en el pasivo la deuda a favor de la Tesorería de la Seguridad Social por cobro indebido de la pensión de viudedad en cuantía de 18.678,35 ? y que se reconozca una deuda a favor de la esposa por el abono por pago fraccionado concedido por la Tesorería en la cantidad de 1.357,15 ?.

En la sentencia se rechazó la pretensión por estimar que la pensión de viudedad tenía carácter privativo conforme a los arts. 1346.5 y 1.349 CC y que la deuda generada por el cobro indebido era exclusiva de la esposa por lo que no cabía reconocer crédito alguno a cargo de la sociedad de **gananciales**.

SE alega por la recurrente que si bien el derecho a obtener la pensión de viudedad tenía carácter privativo, las rentas obtenidas por este derecho tenían la consideración de **gananciales** si se obtuvieron durante el matrimonio.

Ha de partirse de que lo percibido por pensión por uno de los cónyuges durante el matrimonio es **ganancial**, conforme a lo dispuesto en el art. 1349 CC, en cuanto dispone "El derecho de usufructo o de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán **gananciales**". Según esta regulación, el cónyuge titular de la pensión mantiene el derecho como privativo, pero las cantidades percibidas periódicamente por la pensión tienen la condición de **gananciales**. Con base en este precepto en la STS de 20 de diciembre de 2003, referida a la pensión de jubilación, pero con argumentos aplicables perfectamente a la pensión que nos ocupa, se considera que tal pensión corresponde exclusivamente al perceptor que la generó en base a circunstancias estrictamente personales, pero "Otra cosa es que los frutos o pensiones que se perciban... durante la vigencia de la sociedad de **gananciales** ... tengan carácter **ganancial** como afirma el citado artículo 1349".

Se trata de cantidades recibidas por la pensión de viudedad de la demandante, por fallecimiento de su primer esposo, indebidamente percibida a partir de la celebración del matrimonio con el demandado, en el año 1994. Quedó acreditado que lo percibido por tal pensión se destinó a cubrir necesidades de la familia, es decir, a la atención de cargas de la sociedad de **gananciales**, pues así se reconoció por el demandado.

Lo percibido tienen carácter **ganancial**, conforme a lo previsto en el art. 1349 CC, y ambos litigantes eran conscientes de que percibían las cantidades correspondientes indebidamente, pues es hecho notorio que el derecho a la pensión de viudedad se extingue por nuevo matrimonio del perceptor, habiéndose aprovechado los litigantes de que la Tesorería mantuviese la pensión a pesar de concurrir causa de extinción, habiendo sido declarada indebidamente percibida la cantidad de 16.2886,90 ? por resolución dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social en fecha 10.11.2008, correspondiente a las pensiones percibidas entre octubre de 2004 y septiembre de 2008. Debiendo ser devueltas tales cantidades, ha de reconocerse una deuda a cargo de la sociedad de **gananciales**, sin que sea óbice para ello que la declaración de percepción indebida se formule por la Tesorería frente a la perceptora (dado que la relación de seguridad social es solo frente a la beneficiaria), puesto que las pensiones devengadas y que deben ser devueltas eran **gananciales** y por tanto, la obligación ha de pesar sobre la sociedad.

No procede, sin embargo, reconocer cantidad superior a la indicada (por concepto de recargo e intereses) puesto que la demandante no consta que efectuase ningún requerimiento al demandado a fin de pagar la deuda una vez notificada la resolución de fecha 10.11.2008 ni las posteriores dictadas para ejecución de la obligación.

**CUARTO.**- En el recurso se pretende también la inclusión en el pasivo de la sociedad de **gananciales** de un crédito a favor de la demandante a por el importe de los gastos de comunidad de propietarios correspondientes a la vivienda **ganancial** por los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010 a razón de 20 ? mensuales y por 310 ? por el pago del impuesto sobre bienes inmuebles de 2009 de dicha vivienda. La sentencia debe ser confirmada en este punto puesto que, como se indica en la misma y es reconocido por la demandante, no existe justificación documental ni de otro tipo de que la actora haya satisfecho estos pagos.

**QUINTO.**- En el siguiente motivo del recurso, la apelante muestra su discrepancia con la sentencia en cuanto desestimó su pretensión de que se incluyese en el pasivo de la sociedad la cantidad de 18.030 ? donados por el padre de la demandante durante el matrimonio (en el año 2003), alegando que fueron donados a ella y no a la sociedad, habiendo sido invertida tal cantidad en atenciones a cargo de la sociedad de **gananciales**, por lo que debe reconocerse un crédito en su favor en el pasivo de la sociedad. En la sentencia recurrida se consideró que se trataba de una donación efectuada al matrimonio y así ha de considerarse pues la propia



demandante pretendió inicialmente que se trataba de una cantidad que había sido prestada por su padre a la sociedad de **gananciales** y después quedó acreditado que se recibió, no a título oneroso, sino gratuito, pero ha de entenderse por ambos cónyuges, teniendo en cuenta también lo dispuesto en el art. 1353 CC, indicándose en la STS de 9 de mayo de 2007: "Debe recordarse ahora, para reforzar lo dicho, que el artículo 1353 del Código civil establece una presunción de ganancialidad de los bienes donados por terceros a los cónyuges y exige para ello que concurren los requisitos previstos en el propio artículo, que son: a) que la liberalidad haya sido aceptada por ambos cónyuges; b) que el donante no haya establecido lo contrario, y c) que se trata de una presunción que admite prueba en contrario"

En el presente caso no hay prueba alguna que acredite debidamente que la intención del donante fue hacer la donación exclusivamente a su hija y no a la familia, y parece desprenderse lo contrario de su declaración como testigo en el acto de la vista, ni tampoco se acredita que se ingresase en una cuenta propia de la esposa lo que hubiese indicado la voluntad de donar exclusivamente a la hija y no a los cónyuges y, por último, se dedicó a las atenciones de la familia, por lo que debe rechazarse este motivo del recurso.

**SEXTO.-** En materia de costas y dada la estimación parcial del recurso no procede su imposición a ninguno de los litigantes.

## FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

### Ha decidido:

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> María Inés contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup> 3 de Massamagrell de fecha 8 de septiembre de 2011 en procedimiento de liquidación de sociedad de **gananciales** n<sup>o</sup> 139/2010, revocando la misma parcialmente y disponiendo:

Primero.- Se suprime del activo la partida consistente en importe en concepto de alquiler de la vivienda sita en la CALLE000 n<sup>o</sup> NUM000, puerta NUM001 de Alfafar, percibido por la actora que asciende a la cantidad de 6.825 euros.

Segundo.- Se sustituyen las cantidades en que se cuantifica el crédito a favor de la demandante por pago de préstamo hipotecario que se incluye en el pasivo de la sociedad de **gananciales** por la cantidad de 6.034 ?.

Tercero.- Se incluye en el pasivo de la sociedad de **gananciales** la deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social por la cantidad de 16.286,20 ? correspondientes a la pensión de viudedad reconocida a la demandante percibida entre el 1 de octubre de 2004 y el 30 de septiembre de 2008.

Cuarto.- No se hace imposición de las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, y acumuladamente con al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, en un solo escrito, ante ésta Sala, en el **plazo de veinte días**, contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

**PUBLICACIÓN.-** Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.