



Roj: **SAP M 13310/2014 - ECLI: ES:APM:2014:13310**

Id Cendoj: **28079370222014100726**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **30/09/2014**

Nº de Recurso: **724/2013**

Nº de Resolución: **824/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **EDUARDO HIJAS FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0006698

Recurso de Apelación **724/2013**

Órgano Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 03 de Colmenar Viejo

Autos de Liquidación Sociedades Gananciales 957/2011

Apelante: D. Virgilio

PROCURADOR: Dña. RAQUEL ALES LÓPEZ

ApelaNTE: Dña. Adela

PROCURADOR: D. MARIANO LÓPEZ RAMÍREZ

MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández

SENTENCIA Nº 824/2014

Magistrados:

Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. Don Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña Rosario Hernández Hernández

En Madrid a 30 de septiembre de 2014

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de formación de inventario de sociedad de gananciales seguidos, bajo el nº 957/2011, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Colmenar Viejo, entre partes:

De una, como apelante principal, don Virgilio , representado por la Procuradora doña Raquel Ales López y defendido por el Letrado don Fernando Gallo Pérez .

De la otra, como también apelante, por vía de impugnación, doña Adela , representada por el Procurador don Mariano López Ramírez y asistido por el Letrado don José Luis Díaz Gómez.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Eduardo Hijas Fernández.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.



SEGUNDO.- Con fecha 31 de octubre de 2012 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Colmenar Viejo se dictó Sentencia con nº 164/12 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que con estimación de la demanda de formación de inventario formulada por el Procurador D. Jaime Hernández Urizar, en representación de D. Virgilio , contra Doña Adela , representado por el Procurador Doña Araceli de la Torre Jusdado debo declarar y declaro haber lugar a la formación de inventario de la sociedad de gananciales existente entre los litigantes, determinando como bienes integrantes del mismo los siguientes:

ACTIVO

A)BIENES INMUEBLES

1.50% finca urbana, vivienda unifamiliar, en Colmenar Viejo, CALLE000 , nº NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Colmenar Viejo, Finca nº NUM001 , Tomo NUM002 , Folio NUM003 , inscripción NUM004 y NUM005 .

B)BIENES MUEBLES

Pleno dominio del turismo Opel Corsa matrículaHXV .

Pleno dominio del camión marca MAN modelo TG 360-A, matrículaRMW .

Pleno dominio de la furgoneta Marca Mitsubishi modelo L 200 con matrícula nºYPS .

El ajuar doméstico del inmueble reseñado en el apartado anterior, que ha constituido el domicilio familiar.

Las tarjetas de transporte nº NUM006 , afecta al vehículo matrículaRMW y nº NUM007 , afecta al vehículo matrícula Y...YY .

6.000 euros, procedentes de la venta del vehículo LEXUS matrícula QHG .

Cuenta corriente en la entidad Banesto nº NUM008 . Saldo a 2 de julio de 2010.

Cuenta corriente en Banco de Santander S.A. Saldo a 2 de julio de 2010.

Cuenta corriente en la entidad Caixabank S.A. Saldo a 2 de julio de 2010.

Cuenta corriente en la entidad Banco de Sabadell S.A. nº NUM009 . Saldo a 2 de julio de 2010.

Cuenta corriente en la entidad La Caixa nº NUM010 . Saldo a 2 de julio de 2010. Si bien de esta última habrá de descontarse la suma de 33.680 euros, percibidos por el actor a título de herencia de su padre, tal y como ha quedado acreditado, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1346.2º del C.C .

El importe actualizado de las primas del seguro abonadas, con cargo al caudal común, durante la vigencia de dicho régimen, al seguro concertado con la entidad ZURICH nº NUM011 .

Todo ello sin expresa declaración en cuanto a las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes con indicación de que contra la misma y de acuerdo con lo previsto en el artículo 455 de la LEC , cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial a preparar ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación del mismo.

Así por esta mi sentencia, lo pronunció, mando y firmo."

En dicho procedimiento se dictó, en 17 de diciembre del mismo año, Auto cuya parte dispositiva dice así. "Acuerdo desestimar la petición formulada por Dña. Adela de aclarar la sentencia, dictada en el presente procedimiento.

Mantener y no variar el texto de la referida resolución.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución a la que se refiere la solicitud de aclaración.

Así lo manda y acuerda S. Sª.; doy fe.-"

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación legal de don Virgilio , exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de doña Adela escrito de impugnación de la sentencia, del que se dio traslado al apelante principal, que dejó transcurrir el término al efecto concedido en total inactividad procesal.



Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 29 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento de los recursos.

Ambas partes, a través de su respectiva dirección Letrada y en los trámites de los artículos 458 y 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, muestran su discrepancia parcial con el criterio decisorio que, acerca de la composición del activo de su extinta sociedad de gananciales, se contiene en la Sentencia dictada por la Juzgadora de instancia.

Así, el Sr. Virgilio solicita de la Sala los siguientes pronunciamientos, en sustitución de los contenidos en dicha resolución:

- "1.-Excluir del inventario del activo de la sociedad de gananciales el vehículo marca Opel, matrículaHXV .
- 2.-La disolución de la sociedad legal de gananciales de los litigantes deberá computarse desde el 23 de noviembre de 2012.
- 3.-No integrar en el Activo de la Comunidad Ganancial, el importe obtenido por la venta del vehículo Lexus QHG .
- 4.-No incluir en el Activo de la sociedad de gananciales, las tarjetas de transporte.
- 5.-No incluir en el activo del inventario las aportaciones efectuadas en concepto de primas del seguro.
- 6.-Incorporar en el activo de la sociedad de gananciales la cuenta a nombre de doña Adela en la entidad La Caixa, oficina Colmenar nº 2977 y con el nº de cuenta NUM012 " .

Por su parte, la Sra. Adela, en vía de impugnación, interesa que se integren en el activo tanto los productos bancarios asociados a las cuentas señaladas en el apartado B de la parte dispositiva de la resolución apelada, como las cantidades percibidas por el esposo de la entidad Zúrich.

Y así definido el debate litigioso en el presente momento procesal, debemos dar respuesta a cada una de las cuestiones suscitadas de conformidad con la doctrina emanada de la vigente legalidad en la materia, en su proyección sobre las circunstancias concurrentes en el caso, según pone de manifiesto el contexto alegatorio y el resultado de la prueba incorporados a las actuaciones elevadas a nuestra consideración.

SEGUNDO. Acerca de la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales.

Cierto es que, conforme a lo prevenido en el artículo 1392 del Código Civil, la sociedad de gananciales concluye de pleno derecho, entre otros supuestos, cuando se disuelve el matrimonio, lo que, puesto en conexión con el artículo 95 del mismo texto legal, se condiciona a la firmeza de la sentencia que pone fin al procedimiento matrimonial.

No puede, sin embargo, ignorarse que, con independencia de dicha disolución formal, con eficacia erga omnes, el Tribunal Supremo viene manteniendo que la libre separación de hecho de los cónyuges supone de facto dicha consecuencia extintiva entre los mismos del régimen económico, pues su fundamento lo constituye la convivencia de los esposos, y una vez rota la misma, aún sin el refrendo de la sanción judicial, sería contrario a los más elementales principios de equidad que uno de los cónyuges se beneficiara de bienes y derechos adquiridos por el otro durante tal etapa de ruptura convivencial, pues no contribuyó, en modo alguno, a tal incremento patrimonial. La conducta procesal del litigante que, en tales circunstancias, pretende incluir en el haber ganancial los referidos bienes se revela contraria a la buena fe, conformando uno de los requisitos del prohibido abuso de derecho, al ejercitar el mismo más allá de sus límites éticos, teleológicos y sociales, lo que constituye un ejercicio anormal de aquél que los tribunales deben impedir, de conformidad con lo prevenido en el artículo 7º-2 del Código Civil (vid STS. 13-6-1986, 17-6-1988, 23-12-1992 y 11-10-1999, entre otras).

Tal doctrina jurisprudencial aparece, en cierto modo, recogida en la vigente legalidad en la materia, pues el artículo 808 del la Ley 1/2000 previene que, una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario, por lo que el mismo habrá de referirse al activo y pasivo comunitario existente en dicho momento, y no en coincidencia cronológica con la Sentencia que pone fin a la litis matrimonial. Dicho precepto ha de ponerse en necesaria relación con el artículo 102 del Código Civil, a cuyo tenor admitida la demanda de separación, divorcio o nulidad, cesa la presunción de

convivencia conyugal, la que, como se ha expuesto, constituye la base sobre la que de modo ineludible ha de asentarse la subsistencia de la referida comunidad económica.

Bajo tales condicionantes legales y jurisprudenciales, y compartiendo plenamente el criterio al efecto plasmado en la resolución apelada, procede retrotraer la efectividad entre los cónyuges de la disolución societaria al momento de la admisión a trámite de la demanda de divorcio, lo que hace decaer la pretensión revocatoria al efecto deducida por el demandante.

TERCERO. Vehículo Opel, matrículaHXV .

De conformidad con el artículo 1397-1º del Código Civil , habrán de comprenderse en el activo de la sociedad los bienes gananciales existentes en el momento de su disolución.

En el caso, ambos litigantes, durante la sustanciación del procedimiento en la instancia, mostraron su conformidad con la inclusión en el haber societario del vehículo que ahora es objeto de debate, por lo que el planteamiento que efectúa el demandante en su escrito de formalización del recurso desborda, en forma no permitida, los límites propios del recurso de apelación, a tenor de lo prevenido en el artículo 456 L.E.C ., lo que, por sí solo, bastaría para la desestimación de la pretensión excluyente novedosamente articulada en el antedicho trámite procesal.

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que el referido vehículo formaba parte del patrimonio común al tiempo en que se produce la disolución del régimen económico matrimonial de los litigantes, lo que necesariamente determina su integración en las operaciones divisorias, y que no queda excluida por la circunstancia, acaecida tras ser dictada la resolución impugnada, de haber sido dado de baja y desguazado dicho automóvil, lo que habrá de determinar que en la final liquidación de la sociedad, y consiguientes adjudicaciones, haya de tenerse en cuenta su valor al momento de la extinción societaria.

CUARTO. Sobre los 6.000?, procedentes de la venta del vehículo Lexus, matrícula QHG .

Ha quedado acreditado que el Sr. Virgilio procedió, mediante contrato suscrito en fecha 17 de mayo de 2010, a vender dicho bien, por un importe, según se refleja en dicho documento, de 6.000? (folio 160).

Y en cuanto la sociedad ganancial deja de tener vigencia entre los cónyuges en fecha 2 de julio de 2010, dicho bien, en virtud de lo prevenido en el artículo 1397-1º del Código Civil , no puede formar parte de las operaciones liquidatorias del patrimonio común, tal como, de modo confuso, se expone en el segundo fundamento jurídico de la resolución impugnada, máxime cuando, en dicha argumentación, si bien no así en la parte dispositiva, se acaba por duplicar, de modo improcedente, tal partida, al incluir en el activo no sólo el vehículo, sino también la suma de 6.000? obtenida por su venta.

En lo que concierne a esta última cantidad, don Virgilio , al ser interrogado en la instancia, expone que se destinó a cubrir diversas cargas de la sociedad de gananciales, en relación con su actividad comercial y necesidades de su hijo, depositándose el resto en una cuenta de titularidad común.

Y es lo cierto que la demandada no aporta, conforme le incumbía por imperativo del artículo 217-2 L.E.C ., prueba alguna, directa o indirecta, de que dicha suma fuese distraída, en todo o en parte, en beneficio exclusivo de don Virgilio , lo que excluye la aplicación al caso de las previsiones de los artículos 1390 y 1397-2º del Código Civil , y determina el acogimiento del motivo impugnatorio que, en este apartado del debate, articula el demandante.

QUINTO. Tarjetas de transporte.

El artículo 1346 del Código Civil que, en apoyo de su pretensión excluyente de la condición comunitaria de tal partida, invoca el demandante, califica, en su apartado nº 8, como privativos los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, "salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común".

En consecuencia, sancionado el carácter ganancial de los vehículos mediante los que realiza su actividad comercial el Sr. Hernández López, según se admite por el mismo y así se refleja en la resolución apelada, la misma condición jurídica han de tener las autorizaciones administrativas para el ejercicio de dicha actividad.

Las referidas tarjetas no pueden tampoco ser calificadas como bien patrimonial inherente a la persona, en aplicación de lo prevenido en el apartado 5º del artículo 1346, ya que tienen un valor económico diferente tanto al de los vehículos a las que se encuentran vinculadas, como a la capacitación profesional para el transporte. Esta última si resulta amparada por el citado artículo 1346-5º, pero no se debe confundir con la tarjeta de transporte, al ser aquélla uno más de los requisitos exigidos para su obtención.



De otro lado, los documentos incorporados a las actuaciones, incluidos los adjuntados con el escrito de formalización del recurso, no demuestran que las citadas autorizaciones se obtuvieran por don Virgilio antes de contraer matrimonio, por lo que, a tenor de lo prevenido en el artículo 1361 del Código Civil, debe prevalecer la presunción de ganancialidad.

Sin embargo, los documentos que el demandante aporta con su escrito de formalización del recurso acreditan que la tarjeta nº NUM007 fue dada de baja en fecha 23 de abril de 2002, esto es con anterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales, estando además adscrita al vehículo matrícula Y...YY, bien este último respecto del que no se acredita su existencia al tiempo de extinguirse dicha comunidad económica, como lo evidencia el que ninguna de las partes solicite su inclusión en el activo comunitario.

Y en cuanto la dirección Letrada de la Sra. Adela no impugna el contenido del referido documento, procede, en virtud de lo prevenido, a contrario sensu, en el artículo 1397-1º C.C., excluir del haber societario la referida tarjeta.

SEXTO. Pretensiones de las partes en relación con el seguro concertado con la entidad Zúrich.

Los documentos unidos a los folios 110 y siguientes de las actuaciones ponen de manifiesto que tal producto fue concertado por el Sr. Virgilio en fecha 11 de febrero de 1988, bajo la modalidad de seguro de vida y supervivencia, y en el que aquél consta como beneficiario en caso de vida y, para el supuesto de fallecimiento, su madre en el momento de la suscripción, siendo sustituida, con posteridad, por su esposa e hijos. Ello nos lleva, en orden a la calificación jurídica de dicha partida, a los artículos 83 y 84 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, sobre Contrato de Seguro, por lo que habiendo rescatado don Virgilio dicha póliza en fecha 8 de abril de 2009, por importe de 78.823, 96? (folio 184), tal partida, de modo similar a lo que acaece con los planes de pensiones, corresponde al patrimonio privativo de dicho litigante, en virtud de lo prevenido en el artículo 1349 del Código Civil.

Cuestión distinta es la concerniente a las primas de dicho seguro abonadas, con cargo al caudal común, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, las que, por mor de lo prevenido en el artículo 1397-3º (que no "2º", como por mero error de transcripción se hace constar en la Sentencia apelada), deben incluirse en las operaciones particionales.

A la luz de dichas previsiones legales han de decaer las antagónicas pretensiones que, respecto de dicha partida, formulan uno y otro litigante, siendo manifiestamente abusiva la que, en vía de impugnación articula la Sra. Adela que, al pretender la inclusión del importe del rescate, sin restar tampoco las primas abonadas durante el matrimonio, acaba, en su planteamiento, por duplicar, en gran medida, el mismo concepto económico.

No mejor suerte ha de alcanzar el planteamiento efectuado de contrario, habida cuenta que la esgrimida inversión del importe obtenido por el rescate en el abono de deudas comunes, o reparto entre los cónyuges de dicho producto, extremos éstos tampoco debidamente acreditados, podría haber tenido su cauce de posible resarcimiento a través de las previsiones del artículo 1398-3ª del Código Civil, en cuanto crédito de dicho litigante frente a la sociedad de gananciales, pero no mediante la fórmula que, de modo novedoso, se esgrime en el trámite del artículo 461 L.E.C.

SÉPTIMO. Cuenta nº NUM012 en la entidad La Caixa.

Previene el artículo 412 de este último texto legal que, establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, las partes no podrán alterarlo posteriormente. Ello es reiterado, a propósito del recurso de apelación, por el artículo 456 del mismo texto legal, que recoge de modo expreso el clásico principio "pendente appellatione nihil innovetur".

En el supuesto que examinamos, la postura de las partes, en los términos contemplados por el primero de dichos preceptos, queda definitivamente configurada en la comparecencia ante el Secretario del Juzgado que regula el apartado nº 1 del artículo 809 L.E.C., en modo tal que, salvo acuerdo de aquéllas, no pueden introducirse posteriormente en el debate litigioso nuevas partidas.

En consecuencia, y en cuanto la Sra. Adela, en el trámite del artículo 461 L.E.C., se opone a la pretensión que, ex novo, formula el actor en su escrito de formalización del recurso, ha de decaer el motivo impugnatorio articulado por este último litigante.

OCTAVO. Productos asociados a las cuentas bancarias.

Como bien se razona en el Auto que, en aclaración de la Sentencia apelada, se dicta en 17 de diciembre de 2012, la inconcreción del planteamiento al efecto realizado, respecto de productos cuya existencia no ha quedado debidamente acreditada en el curso del procedimiento, determina necesariamente el rechazo de



dicha pretensión, de conformidad con las previsiones del artículo 217-1 L.E.C., a cuyo tenor cuando, al tiempo de dictar sentencia, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del litigante quien corresponda la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten sus pretensiones

A mayor abundamiento, y conforme dispone el artículo 219 del repetido texto legal, no es admisible, en fase de ejecución de sentencia, la específica determinación y prueba de tales productos, lo que hace inviable procesalmente el petitum al efecto deducido.

NOVENO. Sobre las costas del recurso.

Dado el sentido de esta resolución, a tenor de todo lo antedicho, no ha de hacerse especial condena en las costas del recurso formulado por el Sr. Virgilio, debiendo condenarse a la Sra. Adela al pago de las derivadas de su impugnación, y todo ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

III. FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por don Virgilio, y desestimando en su integridad el que articula, en vía de impugnación, doña Adela, ambos contra la Sentencia dictada, en fecha 31 de octubre de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Colmenar Viejo, en procedimiento sobre formación de inventario seguido bajo el nº 957/2011, debemos revocar y revocamos, dejándolos sin efecto, los pronunciamientos de dicha resolución que incluyen en el activo la suma de 6.000€ procedente de la venta del vehículo Lexus, matrícula QHG, y la tarjeta de transporte nº NUM007, afecta al vehículo matrícula Y...YY ..

Se confirman todos los demás pronunciamientos contenidos en la citada resolución.

Y todo ello sin hacer especial condena en las costas del recurso entablado por el primer apelante, condenando a la Sra. Adela al pago de las costas derivadas de su impugnación.

Procédase por el Órgano a quo a dar el destino legal al depósito constituido por la parte impugnante.

Contra la presente resolución, y según reiterada postura de la Sala Primera del Tribunal Supremo, no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala, lo declaramos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe