



Roj: **SAP BA 806/2013 - ECLI:ES:APBA:2013:806**

Id Cendoj: **06015370022013100215**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **20/09/2013**

Nº de Recurso: **175/2013**

Nº de Resolución: **225/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS JESUS CARAPETO Y MARQUEZ DE PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**BADAJOZ**

**SENTENCIA: 00225/2013**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de BADAJOZ**

1280A0

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-

Tfno.: 924284238-924284241 Fax: 924284275

N.I.G. 06015 37 1 2013 0203237

**ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000175 /2013**

**Juzgado de procedencia:** JDO.DE 1A INSTANCIA N. 4 de BADAJOZ

**Procedimiento de origen:** LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000694 /2011

Apelante: Alejo

Procurador: JOSE SANCHEZ-MORO VIU

Abogado: JOSE DAMIAN SANCHEZ MARTIN

Apelado: Vicenta

Procurador: MARIA GUADALUPE ALONSO DIAZ

Abogado: JOSE LUIS SAN ROMAN MANSO

**SENTENCIA NUM: 225/2013**

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRISIMO SR

PRESIDENTE

D.ISIDORO SÁNCHEZ UGENA.

MAGISTRADOS

D.CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

D.FERNANDO PAUMARD COLLADO.

BADAJOZ, a veinte de Septiembre de dos mil trece.



Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000694 /2011, seguidos en el JDO.DE 1A INSTANCIA N. 4 de BADAJOZ, RECURSO DE APELACION (LECN) 0000175 /2013; seguidos entre partes, de una como recurrente/s D/Dª. Alejo , representado/s por el/la Procurador/a D/Dª JOSE SANCHEZ-MORO VIU, dirigido/s por el Letrado D. JOSE DAMIAN SANCHEZ MARTIN, y de otra como recurrido/s D/Dª. Vicenta , representado/s por el/la Procurador/a D/Dª MARIA GUADALUPE ALONSO DIAZ y dirigido/s por el/la Letrado/a D/a JOSE LUIS SAN ROMAN MANSO. Actúa como Ponente, el/la Ilmo/a. Sr/Sra. D/a D.CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero-. La actora presento su escrito y sus copias, y se admitiera y solicita la formación de inventario para liquidación de la Sociedad de gananciales de Doña Vicenta y Don Alejo , señalando día y hora para la preceptiva comparecencia.

Segundo-. La resolución dictada en la instancia resolvió :

FALLO: Que debo declarar que el INVENTARIO de la sociedad legal de gananciales existente entre Dª Vicenta Y D. Alejo y disuelta por sentencia de separación de mutuo acuerdo de 1 de febrero de 2002, esta formado por las siguientes partidas:

ACTIVO:

1.- Vivienda sita en C/ DIRECCION000 nº NUM000 inscrita al Tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 finca NUM004 del Registro de la Propiedad nº 1 de Badajoz.

ç

2.- Vivienda sita en AVENIDA000 de Isla Cristina inscrita en el Registro de la Propiedad de Ayamonte finca registral nº NUM005 .

3.- Mobiliario y enseres de las viviendas descritas en el apartado 1 y 2.

PASIVO:

1.- Importe pendiente del préstamo hipotecario concertado con Caja Duero para la adquisición del inmueble señalado con el nº 1 del activo.

2.- Importe pendiente del préstamo hipotecario concertado con Caja Sol para la adquisición del inmueble señalado con el nº 2 del Activo.

3.- Créditos del marido frente a la Sociedad Legal de Gananciales por los abonos realizados desde la disolución de la Sociedad Legal de Gananciales , por los siguientes importes y conceptos:

-3.111,9 euros abonados por el mismo respecto del préstamo personal concertado con la entidad BCH nº NUM006 .

-15.708,75 euros abonados respecto del préstamo personal concertado en la misma entidad nº NUM007 .

-34.057,47 euros abonados para la amortización del capital del préstamo hipotecario concertado con Caja Duero.

-11.016 euros abonados en concepto de interes del anterior préstamo.

-4027,58 euros correspondientes al IBI de la vivienda señalada en el nº 1 del activo.

-1561,14 euros correspondientes al seguro de la citada vivienda.

-Crédito del marido por importe de 15.618,76 euros del préstamo hipotecario de Caja Sol abonado exclusiva por el mismo, desde enero de 2005.

No procede hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Tercero-. Ahora se alza el apelante interesando la revocación de la resolución dictada en la instancia.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero-. En el presente caso, la recurrente pretende la declaración de nulidad de actuaciones a partir de la denegación de práctica de prueba, y subsidiariamente la revocación parcial de la Sentencia impugnada para que se resuelva la exclusión en el inventario de la vivienda en Isla Cristina, así como su mobiliario y enseres; la inclusión en el pasivo de la sociedad de un crédito en favor del marido, por importe de 10.333,86 ?; la



inclusión de las sumas abonadas o por el marido a partir de la celebración de la vista y hasta la liquidación de la sociedad por los conceptos incluidos en el apartado 3 del pasivo: crédito del marido frente a la sociedad legal de gananciales por lo abono realizados desde la disolución de la sociedad de gananciales; y finalmente que no cabe ejecución de la liquidación de la sociedad de gananciales mientras el uso de la vivienda familiar continúa atribuido las hijas habidas del matrimonio.

Alega en esencia que la sentencia recurrida ha incurrido en error en la valoración de la prueba y en la aplicación del derecho ....

Segundo-. Por su parte, el apelado sostiene que la sentencia recurrida debe ser confirmada por sus propios fundamentos.

Tercero-. En cuanto a la primera pretensión del recurrente, no procede declararse la nulidad de actuaciones pretendida puesto que la denegación de práctica de determinadas pruebas fue consentida por la ahora recurrente.

De otra parte, la recurrente tampoco consigue acreditar que con el contenido de la prueba no admitida, profusamente comentada en el recurso, se hubiera podido conseguir desvirtuar la argumentación contenida en la sentencia y que sirve de base a su pronunciamiento dispositivo, con lo que aunque solo sea desde el punto de vista estrictamente material, tampoco puede tenerse por producida autentica indefensión.

Cuarto-. En la segunda pretensión, la exclusión de la vivienda en el inventario, una vez más se deben repetir que conforme a una reiterada Jurisprudencia, la valoración probatoria es facultad de los Tribunales de instancia, sustraída a los litigantes, que si pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza (principio dispositivo y de rogación), en ninguna forma tratar de imponerlas a los Juzgadores ( Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.996 ), sin que pueda sustituirse la valoración que el Juzgado de instancia hizo de toda la prueba practicada, tras un examen conjunto y selectivo de todos los medios por probatorios aportados a los autos, por la valoración que realiza la parte recurrente fundados en su opinión subjetiva o en alguno de los elementos de convicción aislados que se aportaron en el proceso ( Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1.997 ).

En el presente supuestos no se advierte por el tribunal que la juzgador de instancia allá incurrido en ningún tipo de error, arbitrariedad, irracionalidad, contradicción o incongruencia en las valoraciones hechas respecto de la cuestión ahora comentada.

El recurrente alega quebrantamiento de la cosa juzgada, pero no hay tal. Es cierto que pretende interpretar el resultado de la prueba a su antojo y acomodandolo, como es lógico, al beneficio de sus intereses; pero la sentencia discutida no entra a resolver lo que ya fue objeto de valoración en la sentencia que intenta o ponerle el recurrente. Efectivamente no puede haber cosa juzgada, pues, aun cuando lo resuelto en aquella sentencia hubiera sido fijar la naturaleza del título de adquisición del inmueble por parte de los hoy litigantes, cosa que no fué así, en la presente lo único que se hace es argumentar que, tanto, si se adquirió por compraventa como si se adquirió por donación siempre está justificada la inclusión de la vivienda en que el inventario de liquidación de la sociedad gananciales; si fue compra, porque para la sociedad gananciales se adquirió; si fue donación, porque la donante no dispuso que fuese en favor exclusiva del esposo, ni en ningún modo excluyó de la misma a la que entonces era mujer de este, y para ambos se realizó el acto de disposición que no tenía porque ser así necesariamente.

Este motivo de recurso, no puede prosperar por tanto. Y consecuentemente, no puede prosperar tampoco la pretensión de que se excluya del inventario a los muebles y enseres, que el esposo pretende privativos por el solo hecho de ser el ajuar contenido en la vivienda litigiosa.

Quinto-. El tribunal si comparte el criterio de la recurrente respecto a la inclusión en el pasivo de los gastos de comunidad como crédito del esposo, que los abonó. Ello es así por seguir el principio de legalidad -que tambien aplica el TS-, a pesar de que exista opiniones contrarias, como ocurre con la S. de la AP de Madrid, de 30 de Abril del 2013 . Se dice en ella: "Ciertamente es que, conforme declara el Tribunal Supremo (vid Sentencias de 25 de mayo de 2005 EDJ2005/76738 , 1 EDJ2006/80800 y 20 de junio de 2006 EDJ2006/89289 ), el artículo 9-5º de la Ley de Propiedad Horizontal EDL1960/55 de 1960, al igual que 9º.1 f de la vigente Ley de 1999, impone al propietario, de una forma clara e inequívoca, el pago de los gastos de comunidad, lo que, en dichas resoluciones, conduce a considerar que el abono de los mismos realizado por uno solo de los cónyuges cotitulares del inmueble, al que, en la litis matrimonial, se le atribuyó su uso, constituye un crédito de este contra la sociedad de gananciales en liquidación.

No podemos, sin embargo, olvidar que las cuotas ordinarias de comunidad tienen por objeto cubrir económicamente una serie de servicios, tales como los de portería, limpieza, luz, o en general mantenimiento de zonas comunes que, en supuestos como el presente, tan solo benefician de modo directo y personal a



uno de los cotitulares, esto es aquél que ostenta el derecho, exclusivo y excluyente, de uso. En lógica y justa correspondencia, según viene manteniendo de modo reiterado esta Sala, ha de recaer sobre el beneficiario de tales servicios los gastos inherentes a la ocupación del inmueble, en cuanto originados por quienes moren en el mismo, redundando en su exclusivo beneficio".

En opinión de este tribunal, dado que una de las cualidades de los gastos de comunidad es la de tratarse de gastos no individualizables y que esta imposibilidad de individualización alcanza también a los copropietarios de la vivienda, no parece justificación suficiente el hecho de determinados servicios aprovechen especialmente al usuario de la vivienda. Sabido es que la jurisprudencia tiene declarado reiteradamente que los miembros de la comunidad viene obligados a satisfacer las cuotas comunitarias aún cuando no se beneficien de los servicios cuyos pagos se abonan con el importe de las cuotas -ascensores respecto de planta baja; vivienda no habitada; etc. como ejemplo-. Pero es que también a de tenerse presente y contabilizar el importe de los gastos de mantenimiento y reparación de los edificios; e incluso que los servicios de portería y limpieza no sólo reportan beneficio puntual y próximo al usuario sino que también son elementos componentes de lo que se entiende por mantenimiento general del edificio en cuanto que sirve para el control del estado del mismo, igual que la habitación y control de los deterioros que se producen inevitablemente; es de saber popular el que las edificaciones se perjudican con su falta de ocupación y el solo abandono de las mismas, y falta de limpieza además de por faltar las obras de conservación.

Este motivo de recurso debe por tanto prosperar a juicio el tribunal, y el importe propuesto por al recurrente que no es discutida de contrario.

Sexto-. No debe atenderse la pretensión de la recurrente de que se incluyan en el pasivo de la sociedad el importe de los abonos realizados a partir de la celebración del acto de la vista porque, según expresa el propio peticionario, "el apartado 3º del pasivo ya incluye los créditos del marido frente a la sociedad de edad de gananciales por los abonos realizados desde la disolución de la sociedad de gananciales", que es período más amplio que el ahora pretendido.

Y tampoco procede estimar la pretensión de que se niegue la ejecutabilidad de la liquidación de la sociedad legal de gananciales. Ahora se está en la exclusiva función de fijar el correcto y completo contenido, en la medida de lo posible, del inventario preciso para proceder a la fase de liquidación; y nada más; además de no ser incompatibles que se liquide la sociedad mientras que ello no perjudique el derecho al uso de la vivienda por quien corresponda.

Séptimo-. La estimación total o parcial del recurso llevara aparejada la devolución del depósito que se hubiera constituido para poder recurrir. Cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o la demanda, o confirme la resolución recurrida, el recurrente o demandante perderá el depósito, al que se dará el destino previsto en esta disposición ( DA 15.8 y 9 de la LOPJ ).

Octavo-. En materia de imposición de costas, además de la llamada doctrina de la estimación sustancial de la demanda, que se utiliza por los Tribunales en los supuestos en que se ejercitan acciones resarcitorias de daños y perjuicios y la fijación del quantum es de difícil concreción, siendo la sentencia parcialmente estimatoria de la demanda por existir pequeñas diferencias entre lo pedido y lo concedido (S nº 325.2008 Sala I), rige el principio del vencimiento objetivo y el de la distribución, este como complementario para integrar el sistema mediante dos pautas limitativas del primero, que consisten en la exclusión de la condena cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho y en la posibilidad de condenar en costas atendiendo a la temeridad con que litigó la parte a que se le imponen ( art 398 en relación al 394 de la LEC ).

## FALLO

Estimando en parte el recurso de apelación formulado por Alejo contra la Sentencia dictada en los autos nº 694/11 del juzgado de 1ª Instancia de Badajoz nº 4, debemos declarar y declaramos haber lugar a él, revocando parcialmente la resolución impugnada a solo efecto de incluir en el número 3 del pasivo del inventario, un crédito en favor del marido por importe de 10.333,86 €, correspondientes a cuotas de gastos de comunidad de la vivienda en DIRECCION000 número NUM000 , confirmandola en el resto, no haciendo imposición al recurrente de las costas causadas en la alzada y procediendo la devolución del deposito constituido por el apelante para poder recurrir.

Con la notificación de esta resolución, las partes personadas quedan advertidas de que contra todos los Autos no definitivos pueden interponer recurso de Reposición ante el Tribunal que lo dictó ( art 451 LEC ). Y, contra las Sentencias que pongan fin a la segunda instancia, de Casación, fundado en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso ( art. 477.1 de la LEC ), y Extraordinario por Infracción Procesal, en los siguientes supuestos:



1º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.

2º Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia.

3º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiera podido producir indefensión

4º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la constitución .  
( art 468 y 469 de la LEC .

Ello siempre que la infracción procesal o vulneración del artículo 24 de la constitución haya sido denunciadas en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se reproduzca en la segunda instancia, y, siendo subsanable el defecto o falta, siempre que, en la instancia o instancias oportunas, se hubiere pedido la subsanación de la violación del derecho fundamental,

Igualmente, quedan advertidas de que deberán constituir previamente a la preparación de los recursos un deposito de 50 euros para poder recurrir por Casación o/y Infracción Procesal, mediante ingreso en la cuenta de consignaciones de este Tribunal, sin cuyo requisito no se admitirán a tramite (DA 15, 6).

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO