



Roj: **SAP PO 2029/2014 - ECLI:ES:APPO:2014:2029**

Id Cendoj: **36038370012014100318**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2014**

Nº de Recurso: **458/2014**

Nº de Resolución: **316/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00316/2014

**APELACIÓN CIVIL**

**Rollo: 458/14**

**Asunto: División judicial de patrimonios (liquidación sociedad gananciales)**

**Número: 409/13**

**Procedencia: Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cangas**

**Ilmos. Srs.**

**D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**

**D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**

**D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO**

**LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS MAGISTRADOS INDICADOS CON ANTERIORIDAD,**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA NÚM.316**

En Pontevedra, treinta de septiembre de dos mil catorce.

Visto el rollo de apelación seguido núm. 458/14, dimanante de los autos sobre división judicial de patrimonios (liquidación de sociedad de gananciales), seguido con el núm. 409/13 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cangas, en los que aparece como apelante/impugnada la demandada **Dña. Eugenia**, representada por la procuradora Sra. Enriquez Lolo y asistida por la letrada Sra. García Costas, y apelado/impugnante el demandante **D. Borja**, representado por el procurador Sr. Rivas Gandasegui y asistido por el letrado Sr. Rodríguez Seoane. Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **MANUEL ALMENAR BELENGUER**, que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y, además.



**PRIMERO** .- Con fecha 30 de abril de 2014, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cangas dictó en el procedimiento de división judicial de patrimonios (liquidación de sociedad de gananciales) del que a su vez dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

"APROBAR EL INVENTARIO de bienes de la Sociedad de gananciales formada por Don Borja y Doña Eugenia .

*Este inventario se forma con:*

**ACTIVO:**

1.- Casa señalada con el número NUM000 , en lugar de DIRECCION000 , O Tobal, San Roque, parroquia de DIRECCION001 , municipio de Cangas, inscrita en el Registro de la Propiedad de Cangas al tomo NUM001 , libro NUM002 de Cangas Folio NUM003 , finca registral NUM004 .

2.- *Ajuar doméstico que se encontrase en el domicilio familiar.*

3.- vehículo Peugeot 207 matrícula .... BQK .

4.- Vehículo Citroen C-5 matrícula .... XGD .

5.- *Saldo existente en la cuenta NUM005 , entidad Nova Caixa Galicia, hoy cuenta NUM006 , a fecha de agosto del 2010, asciende al 13.825,75 euros.*

6.- *Participaciones sociales de Corporaciones de prácticos del Puerto y Ría de Vigo S.L.*

30 participaciones sociales, números NUM007 al NUM008 , ambos inclusive.

30 participaciones sociales, números NUM009 al NUM010 , ambos inclusive.

30 participaciones sociales, números NUM011 al NUM012 , ambos inclusive.

30 participaciones sociales, números NUM013 al NUM014 , ambos inclusive.

30 participaciones sociales, números NUM015 al NUM016 , ambos inclusive.

30 participaciones sociales, números NUM017 al NUM018 , ambos inclusive.

*Así como los beneficios que las mismas produzcan desde la extinción de la sociedad de gananciales hasta su completa liquidación.*

7.- *170 participaciones sociales de la mercantil PRADO AMARELO S.L. constituida en fecha 13 de agosto del 2004.*

*Debiendo incluirse en el activo conforme a lo establecido los beneficios de las mismas desde la fecha de la extinción de la sociedad de gananciales hasta la fecha de la liquidación de la misma.*

8.- *Ingresos percibidos por Don Borja por su trabajo en el año 2010 hasta el mes de agosto.*

9.- *Aportaciones realizadas en el plan de pensiones desde su contratación hasta agosto de 2010*

**PASIVO:**

1.- *Préstamo hipotecario concertado con Novacaixa Galicia Banco.*

2.- *Crédito a favor que Don Borja por el pago de los recibos del IBI que ascienden al importe de 874,49 euros.*

3.- *Crédito de Don Borja frente a la sociedad de gananciales por el pago del seguro obligatorio del vehículo Citroen C5 2.0 matrícula .... XGD por importe de 832,62 euros.*

4.- *Crédito de Don Borja frente a la sociedad de gananciales por el pago del impuesto del vehículo Citroen C5 2.0 matrícula .... XGD por importe de 213,66 euros.*

5.- *Crédito de Don Borja frente a la sociedad de gananciales por pago del seguro obligatorio del vehículo Peugeot 205 matrícula ....WGW por importe de 1.684,33 euros.*

6.- *Crédito de Don Borja frente a la sociedad de gananciales (por) los pagos realizados por las cuotas hipotecarias por importe de 7.903,74 euros.*

7.- *Crédito de Don Borja ostenta frente la sociedad de gananciales el abono del seguro de vida vinculado al Préstamo hipotecario por importe de 442,83 euros.*

8.- *Crédito que Don Borja ostenta por el pago del seguro multirriesgo del hogar vinculado al préstamo hipotecario por importe de 646,13 euros.*



9.- *Crédito que Don Borja frente a la misma por el pago de las obras realizadas en la vivienda que constituyó domicilio conyugal por importe de 2.360 euros.*

*No se hace expresa condena en costas."*

**SEGUNDO** .- Tras ser notificada a las partes, por la representación de la demandada Dña. Eugenia se interpuso en tiempo y forma la interposición de recurso de apelación mediante escrito presentado el 2 de junio de 2014 y al amparo del cual, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación, y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se dicte resolución por la que se reconozca:

1.- Que la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales debe estar fijada el 4 junio de 2012, fecha de la sentencia de divorcio que pone fin al matrimonio entre demandante y demandada.

2.- Que el inventario de la sociedad de gananciales está constituido por las partidas que se indican.

**TERCERO** .- Admitido a trámite, se dio traslado del recurso a la parte demandante, que se opuso al mismo a medio de escrito de 24 de junio de 2014, en virtud del cual interesó la desestimación del recurso y, al propio tiempo, impugnó la sentencia en el sentido de interesar la exclusión de la partida núm. 8 del activo y la nueva redacción de la partida núm. 6 en los términos que se proponen, excluyendo expresamente de la misma los beneficios que ya hayan sido repartidos entre los cónyuges.

**CUARTO** .- Del escrito de impugnación se dio traslado a la parte demandada y recurrente en apelación, que se opuso al mismo y solicitó su desestimación, con expresa imposición de las costas, tras lo cual con fecha 16 de septiembre de 2014 se elevaron los autos a esta Audiencia, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó la formación del correspondiente rollo de apelación y se designó ponente al magistrado Sr. MANUEL ALMENAR BELENGUER, que expresa el parecer de la Sala.

**QUINTO** .- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los razonamientos contenidos en la sentencia objeto de recurso con los matices que luego se dirán.

### **PRIMERO** .- **Cuestión debatida.**

El debate en la presente alzada se centra en dilucidar la fecha en que se entiende disuelta la sociedad de gananciales que formaban los cónyuges Dña. Eugenia y D. Borja , como presupuesto sobre el que se fundamentan después las pretensiones respectivamente formuladas en relación con las concretas partidas del activo y del pasivo.

Más concretamente, el demandante Sr. Borja afirma que la sociedad de gananciales se encuentra disuelta por separación de facto de los cónyuges desde el 12 de agosto de 2010, tal y como consta en el procedimiento de divorcio, por lo que debe estarse a dicha fecha como punto de partida para realizar las operaciones de inventario del patrimonio gananciales.

Por su parte, la demandada Sra. Eugenia , aunque reconoce que la convivencia cesó en el mes de agosto de 2010 y que desde entonces viven separados, argumenta que ello tuvo como única causa " unos hechos que con posterioridad constituyeron delito de maltrato del art. 153 del C. Penal , tanto en la persona de la esposa como de la hija del matrimonio " , por lo que, de conformidad con el art. 95 del Código Civil y la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, la disolución de la sociedad de gananciales debe fijarse al momento en que se dictó la sentencia de divorcio en el procedimiento seguido al efecto, es decir, el 4 de junio de 2012, en tanto que " no ha existido una separación libremente consentida por los cónyuges, por cuanto en el presente caso se presentó una demanda contenciosa y (...) la convivencia hasta la sentencia no fuese posible por un hecho claramente imputable al demandado " .

La Juez "a quo" analiza la prueba practicada y concluye que es en el mes de agosto de 2010, con la iniciación del proceso penal por violencia de género y solicitud por la Sra. Eugenia de una orden de alejamiento, cuando se manifiesta la inequívoca voluntad de romper la convivencia de la convivencia conyugal, presentando de forma casi inmediata la demanda de divorcio y sin que desde entonces se haya reanudado la vida en común, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia recaída sobre esta cuestión, debe entenderse que la sociedad de gananciales se disolvió en aquella fecha y no en junio de 2012, de forma que los efectos que se derivan en orden a la determinación de las partidas que integran el activo y el pasivo de la sociedad han de fijarse con relación al mes de agosto de 2010.



Frente a esta decisión se alza la representación de Dña. Eugenia , que alega la infracción de los arts. 222 y 207 apartados 3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del art. 95 del Código Civil , al entender que, dado que en la sentencia de divorcio, de fecha 4 de junio de 2012 , expresamente se acordó entre otros pronunciamientos la disolución del régimen de sociedad de gananciales, nos hallamos ante un pronunciamiento firme y definitivo, que no puede ser modificado en un procedimiento de liquidación de esta sociedad y que conlleva una serie de efectos, entre otros la inclusión en el activo de los ingresos que el demandante ha obtenido hasta la fecha de disolución de la sociedad, según previene el art. 1347 del Código Civil .

#### **SEGUNDO.- La determinación del momento en que se entiende disuelta la sociedad de gananciales .**

En principio, el art. 95 párrafo 1º del Código Civil parece resolver la controversia en relación con la fecha en que se considera disuelta la sociedad de gananciales, cuando dispone que "[L]a sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial ", lo cual, por otra parte, no es sino una consecuencia de la previsión contenida en el art. 1393 del mismo cuerpo legal que, ya en el ámbito del régimen económico de gananciales, establece que la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho: " 1º Cuando se disuelva el matrimonio; 2º Cuando sea declarado nulo; 3º Cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges; 4º Cuando los cónyuges convengan un régimen distinto en la forma prevenida en este Código ".

A pesar de la aparente contundencia de ambas normas, lo cierto es que la determinación del momento que debe tenerse en cuenta para concretar el activo y el pasivo del inventario de bienes de la sociedad de gananciales disuelta no es materia pacífica.

En la doctrina se han propuesto diversas posibilidades: primera, estar exclusivamente a la fecha en que devino firme la sentencia que decreta la separación o el divorcio; segunda, atender al día de la presentación de la demanda en la que se solicita al separación o el divorcio; y, tercera, estar a la fecha que se establezca en la sentencia de separación o divorcio y que puede ser la misma o retrotraerse a un momento anterior. Mientras los arts. 83 , 89 y 95.1 CC apuntan a la primera interpretación, los arts. 1394 del Código Civil y 808 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parecen avalar la segunda.

Y a estas posibilidades se añade otra, de origen netamente jurisprudencial, para aquellos supuestos en que haya precedido una separación de hecho, libremente consentida y que revele la voluntad decidida de poner fin a la convivencia, en cuyo caso la fecha de disolución se retrotraerá al momento de finalización real de la vida en común.

Así, la STS de 17 de junio de 1988 , siguiendo la línea marcada por las SSTS de 13 de junio de 1986 y 26 de noviembre de 1987 , declaró que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales. Doctrina que se reiteró en las SSTS de 23 de diciembre de 1992 y 24 de abril de 1999 y que se justifica en la necesidad de mitigar el rigor del art. 1392.3º CC para adaptarlo a la realidad social y al principio de buena fe ( arts. 3.1 y 7 CC ).

En este sentido, la STS de 26 de abril de 2000 declara que la aplicabilidad de la mencionada doctrina jurisprudencial, correctora de la literalidad del nº 3 del art. 1392 CC , requiere, como elemento indispensable, de una inequívoca voluntad de poner fin, con la separación de hecho, al régimen económico matrimonial.

Voluntad inequívoca que, normalmente, se inferirá del propio hecho de la separación prolongada en el tiempo o de la constatación de la formación de una nueva unidad familiar, subsiguiente a la separación de hecho, por uno de los cónyuges con un tercero. Pero sin que ello agote el catálogo de circunstancias de las que puede deducirse dicho propósito de poner fin de manera definitiva a la convivencia.

La STS de 23 de febrero de 2007 , citada por la Juzgadora "a quo", resume esta posición jurisprudencial y rechaza la necesidad de un cese de la convivencia prolongado en el tiempo:

*"(...) es la separación de hecho la que determina, por exclusión de la convivencia conyugal, que los cónyuges pierdan sus derechos a reclamarse como gananciales bienes adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia, siempre que ello obedezca a una separación fáctica (no a una interrupción de la convivencia) sería, prolongada y demostrada por los actos subsiguientes de formalización judicial de la separación y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia ( Sentencia de 27 de enero de 1998 ). Entenderlo de otro modo significaría, en efecto, un acto contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos. Lo anterior, por otra parte, no obsta a considerar persistente la naturaleza ganancial de los bienes que tuvieron la condición de gananciales antes del inicio de la separación de hecho, cuando la sociedad estaba fundada en la convivencia ( Sentencia de 18 de noviembre de 1997 ).*



*La orientación jurisprudencial arriba reflejada no puede ser mitigada ni condicionada, tal y como pretende la recurrente, en función de la duración del periodo de separación de hecho previo a la adquisición del bien en cuestión, siendo el único dato determinante, como sentó la Sentencia de 26 de abril de 2000 , la efectiva e inequívoca voluntad de romper la convivencia conyugal, extremo éste sobradamente acreditado en autos (...). Recuérdese al respecto que la separación de hecho operada fue radical, hasta el extremo de iniciar cada cónyuge la residencia en países diferentes, sin que (...) se volviese a reanudar la convivencia, rompiendo (...) cualquier tipo de comunicación (...)*

*Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1999 el abandono del hogar, supuso "de facto" la disolución de la sociedad de gananciales. La Audiencia así lo estima, apoyándose en la doctrina de esta Sala según la cual la separación de hecho libremente consentida destruye el fundamento de la sociedad conyugal ( Sentencias de 23 de diciembre de 1992 y las que cita). La Sala comparte la aplicación de tal doctrina a este caso, en el que no existe desde el momento del abandono ninguna convivencia entre los cónyuges que pudiese dar lugar a adquisiciones gananciales. El abandono de familia no conlleva, aparte de las sanciones legales, la ilógica de que siga existiendo la sociedad de gananciales, ni pueda apoyarse esta conclusión en los artículos 1393. 3 º y 1394 del Código Civil , porque respecto del primer precepto, que equipara separación de hecho y abandono de hogar, la jurisprudencia de esta Sala, atenta a la realidad social, ha dado la doctrina que antes se consignó, que en sí misma pugna con la letra del precepto, no exigiendo por tanto ninguna declaración judicial para declarar extinguida la sociedad de gananciales ."*

*Esta doctrina se reitera en las SSTs de 23 de febrero de 2007 y 21 de febrero de 2008 , conforme a la cual " debe entenderse que, producida de modo irreversible la ruptura de la convivencia, los bienes obtenidos por cada uno de los cónyuges no se integran en la sociedad de gananciales, sin perjuicio del derecho de cualquiera de los citados cónyuges a instar su extinción en los términos previstos en el artículo 1.393-3º del Código Civil así como la facultad que les asiste para solicitar las medidas oportunas de carácter económico previas a la solicitud de separación o divorcio. (...) sociedad cuya razón de ser se encuentra en la convivencia matrimonial y por ello se hace atribución conjunta a los cónyuges de lo adquirido a título oneroso por uno de ellos en cuanto se entiende que tal adquisición se produce con la colaboración y sacrificio del otro; de modo que, faltando la convivencia por ruptura matrimonial, puede afirmarse que la sociedad de gananciales ha dejado de existir ."*

Más recientemente, pero siempre en la misma línea, cabe citar la STS de 6 de noviembre de 2013 .

En definitiva, inicialmente, y como regla general, la fecha a la que debe estarse es la establecida en la sentencia de separación o divorcio, conforme al art. 95 CC (cfr. SSTs 14 de febrero de 2000 y 27 de febrero de 2007 , así como la reciente sentencia de esta misma Sección 1ª de 11 de septiembre de 2014 ), si bien, acreditado el cese anterior de la convivencia, y en la medida que la ruptura quiebra el fundamento de la sociedad de gananciales, la fecha de disolución habrá de retrotraerse a este momento, pero siempre que es distanciamiento sea serio, general y demostrado, o, en otras palabras, que se acredite la voluntad inequívoca y permanente de finalizar la relación en común.

Cuestión distinta es que, si bien la separación de hecho querida o consentida por ambos cónyuges produce la extinción del régimen económico matrimonial de gananciales, dicha extinción ha de ser declarada por el Juez ( art. 1393.3º CC ), que en la sentencia de separación o divorcio deberá concretar el momento en que esa ruptura se produjo a los efectos de retrotraer la disolución de la sociedad de gananciales.

El problema surge en aquellos casos en que la cuestión ni siquiera fue objeto de debate, de modo que la sentencia se limita aplicar automáticamente la previsión del art. 95 CC .

Lógicamente, si cualquiera de las partes introdujo en el debate la retroacción de efectos de la disolución de la sociedad de gananciales por cese previo de la convivencia, la sentencia de separación o divorcio que aborde el asunto establecerá, con efectos de cosa juzgada, lo que resulte procedente.

En los restantes supuestos se abren dos posibilidades: bien se interpreta que, al no plantearse debate alguno, ambas partes asumen la fecha prevista en el art. 95 CC , que devendrá así inmodificable, o bien se considera que, al no haber sido objeto de alegación y prueba, la previsión del art. 95 CC puede ser revisada en el posterior procedimiento de división judicial de patrimonios.

Aun reconociendo que la cuestión no es pacífica, la Sala entiende que, con carácter general, debe estarse a lo acordado en la sentencia de separación o divorcio y, solo en el caso de que, constando en dicho procedimiento los elementos fácticos necesarios, el pronunciamiento judicial se limitase a ordenar la disolución por simple previsión del art. 95 CC y sin entrar en el fondo, podría cualquiera de las partes impetrar en el posterior procedimiento de división la retroacción del momento a partir del cual se considera disuelta la sociedad.

Téngase en cuenta que los efectos de la cosa juzgada ex art. 207 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen por objeto garantizar la vinculación del Tribunal a lo ya resuelto, pero en la medida en que esa "resolución"



decida sobre el "objeto" del proceso, no como consecuencia accesoria o indirecta del mismo y que no ha sido fruto de un acto de alegación y, en su caso, prueba.

### **TERCERO.- Aplicación de la doctrina expuesta al supuesto litigioso.**

La revisión de la prueba practicada permite sentar los siguientes antecedentes fácticos:

1º Dña. Eugenia y D. Borja contrajeron matrimonio el 29 de septiembre de 1990.

2º En fecha 28 de julio de 2010 se produjo un altercado entre ambos a resultas del cual el 12 de agosto siguiente, Dña. Eugenia presentó una denuncia contra su esposo, tramitándose por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cangas las diligencias previas núm. 935/2010, que, previos los trámites legales, se remitieron al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Pontevedra, que en fecha 15 de noviembre de 2011, dictó sentencia por la que condenó a D. Borja, como autor de dos delitos de maltrato del art. 153 CP.

3º Al tiempo de formular la denuncia, Dña. Eugenia solicitó una orden de alejamiento de su esposo, que fue denegada por el Juzgado Instructor, si bien desde esa misma fecha, 12 de agosto de 2010, ambos cónyuges residieron en distintos domicilios, haciendo vidas separadas sin que volvieran a reanudar la convivencia en ningún momento.

4º En la misma data, 12 de agosto de 2010, Dña. Eugenia retiró la mitad de las cantidades que había en las cuentas bancarias comunes, por un importe de 117.400,70 euros.

5º Con fecha 6 de octubre de 2010, Dña. Eugenia presentó demanda de divorcio, sustanciándose por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cangas los autos núm. 471/2010, en los que con fecha 4 de junio de 2012 recayó sentencia en virtud de la cual se dio lugar a la disolución del matrimonio por causa de divorcio, declarando al disolución del régimen de sociedad de gananciales y acordando las medidas reguladoras que se consideraron pertinentes.

6º En fechas 16, 20 y 23 de junio de 2011, Dña. Eugenia canceló un fondo de inversión común de ambos cónyuges y retiró el 50% del mismo por una cuantía de 10.226,6 euros.

Los hechos que se dejan expuestos permiten concluir, como ya hiciera la Juez "a quo", que la ruptura acaecida el 12 de agosto de 2010 no fue algo ocasional o limitado a un enfriamiento de la relación, sino que supuso un cese abrupto y radical de la convivencia, cese que se judicializó al interponer la denuncia contra el esposo y que, aun cuando la orden de alejamiento solicitada no fuera concedida, dio lugar a que, a partir de ese instante, se rompieran los lazos afectivos y económicos que pudieran existir y cada uno rehiciera su vida al margen por completo del otro, como demuestra no solo el hecho de que vivieran separados, sino el que la esposa decidiera retirar ese mismo día la mitad del dinero depositado en las cuentas comunes y, apenas dos meses más tarde, interpusiera la correspondiente demanda de divorcio, lo que revela una voluntad seria, decidida y permanente de zanjar cualquier punto en común.

En estas condiciones, el pronunciamiento impugnado ha de ser confirmado en sus propios términos, sin que el hecho de que en la sentencia de divorcio se declarara la disolución del régimen económico matrimonial contradiga esta conclusión puesto que, en tanto no fue objeto de debate, nada obsta para que los efectos se retrotraigan al momento en que verdaderamente se produjo la separación de hecho con vocación de permanencia y generalidad.

### **CUARTO.- Otras cuestiones sobre partidas concretas del activo.**

Por razones de método, procede seguir el mismo orden que se recoge en la sentencia objeto de recurso:

#### **Activo :**

1º Partida nº 2: Ajuar.

La representación de la demandada interesa que se incluya el mobiliario que dice existía en la vivienda familiar y que el demandante se habría llevado cuando se fue a una vivienda alquilada citando el dormitorio del matrimonio, televisión, microondas, vajillas, mantas, juegos de camas, etc.

La sentencia recurrida incluye en el activo el ajuar doméstico, expresión con la que se comprende cuantos muebles, enseres, utensilios y ropa de uso común en la casa, por lo que, a falta de una relación más detallada y debidamente acreditada, se considera suficiente a los efectos pretendidos.

2º Partida nº 6: Participaciones sociales en la entidad " *Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo* ".

En virtud de escritura de 7 de junio de 2004, D. Borja compró a

- D. Javier 30 participaciones sociales (nums. NUM007 a NUM008 ) que a éste le correspondían en la sociedad "Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, S.L.";



- la entidad "Nira Vigo, S.L." otras 30 participaciones sociales (núms. NUM009 a NUM010 ) en la sociedad "Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, S.L.";
- la entidad "Rubola Vigo, S.L." otras 30 participaciones sociales (núms. NUM011 a NUM012 ) en la sociedad "Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, S.L.";
- la entidad "Borneira Seis, S.L." otras 30 participaciones sociales (núms. NUM013 a NUM014 ) en la sociedad "Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, S.L.";
- la entidad "Jean&Mate, S.L." otras 30 participaciones sociales (núms. NUM015 a NUM016 ) en la sociedad "Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, S.L.";
- la entidad "Gosasia Vigo, S.L." otras 30 participaciones sociales (núms. NUM017 a NUM018 ) en la sociedad "Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, S.L.".

Mediante escritura de 13 de agosto de 2004, D. Borja y su esposa Dña. Eugenia constituyeron la sociedad "Prado de Amarelo, S.L.", aportando 170 participaciones sociales de la entidad "Corporación de Prácticos del Puerto de Vigo, S.L.".

Por escritura de 11 de junio de 2008, la entidad "Jean&Mate, S.L." vendió a D. Borja las 130 participaciones sociales que a la primera correspondían en la sociedad "Corporación de Prácticos del Puerto de Vigo, S.L." (núms. NUM019 a NUM020 ), mientras que la entidad "Prado de Amarelo, S.L." transmitió a D. David 130 participaciones sociales.

A falta de otros elementos se deduce que, a partir de esta última operación, D. Borja era dueño de 140 participaciones sociales, mientras que "Prado de Amarelo, S.L." lo era de 40 participaciones sociales.

El demandante afirma que, como se indica en la escritura de 11 de junio de 2008, la entidad "Prado de Amarelo, S.L." únicamente era titular en la expresada data de las participaciones que vendió a D. David . Sin embargo, ninguna prueba hay sobre la existencia de operación de venta alguna que justifique la disminución, por lo que, salvo que con anterioridad al avalúo se acredite mediante la oportuna escritura pública dicha transmisión, las 40 participaciones sociales deberán figurar en el activo.

Procede, pues, estimar en este punto tanto el recurso como la impugnación de la sentencia.

3º Partida nº 6 bis. Rendimientos de las participaciones sociales que e devenguen hasta que finalice el procedimiento de liquidación de la sociedad.

El demandante alega que ingresó el 50% de las cantidades percibidas a Dña. Eugenia , según resulta de la documental aportada.

El motivo no puede ser acogido porque una cosa es que los rendimientos que produzcan las participaciones hasta el momento de la liquidación efectiva (dividendos o beneficios de la actividad) deban de figurar en el activo y otra muy distinta es que pueda haberse anticipado algún pago a la demandada, lo que en su caso habrá de acreditarse al realizar el avalúo y dará lugar a la oportuna compensación.

4º Partida nº 8: Ingresos percibidos por D. Borja por su trabajo en el año 2010 hasta el mes de agosto.

La representación del demandante postula la exclusión de esta partida porque, cuando se produjo la disolución, los salarios ya habían sido " *repartidos entre los cónyuges, ya que dichas cantidades estaban integradas en el momento total objeto de reparto llevado a cabo el 12 de agosto de 2010, habiendo Doña Eugenia el 50% de dicho montante total* ".

La pretensión impugnatoria ha de prosperar, no tanto por el argumento empleado como por el hecho de que, mientras ambos cónyuges vivieron juntos, los ingresos se emplearon en el mantenimiento de la sociedad de gananciales que constituía el fundamento económico de la unidad familiar, es decir, se invirtieron en las atenciones y necesidades propias de la familia, por lo que no es posible conceptualmente pensar en que implique una partida del activo, sin perjuicio de que el importe no invertido y obrante en las cuentas sí que pueda integrar dicho activo, cual se hace con los saldos de las cuentas.

5º Partida nº 9: Planes de pensiones.

La demanda solicita que esta partida se describa en la forma recogida en su propuesta de inventario.

No obstante, la comparación de la descripción apuntada con la recogida en la sentencia, tanto en la parte dispositiva como en los fundamentos de derechos que abordan la cuestión, evidencia que no hay diferencia sustancial alguna, por lo que la impugnación ha de rechazarse.

**Pasivo :**



1º Partidas nº 3 y nº 5: Importe de los seguros de los dos vehículos.

No se discute que D. Borja abonó con fondos privativos las primas del seguro obligatorio de los automóviles marca Citroen C- 5, matrícula .... XGD , y Peugeot 205, matrícula .... BQK , que se devengaron con posterioridad a la extinción de la sociedad de gananciales, como tampoco se cuestiona que ambos vehículos fueron adquiridos por los cónyuges constante el régimen económico de gananciales y, por tanto, pertenecen a la comunidad resultante.

La demandada argumenta que, dado el seguro está ligado al uso del vehículo y no a la propiedad del mismo, no debe imputarse como gasto de comunidad postganancial "puesto que fue una cuestión admitida y no contradicha por ninguna que el Sr. Borja utilizaba en exclusiva el vehículo C-5 2.0, matrícula .... XGD ; y la Sra. Eugenia el vehículo Peugeot 207 matrícula .... BQK ".

El argumento se descarta porque, en primer lugar, la obligación de aseguramiento incumbe a todo propietario de un vehículo de motor que tenga su estacionamiento habitual en España, según dispone el art. 2.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor , aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y , segundo lugar, en todo caso, no se ha acreditado esa distribución de "uso" a la que alude la recurrente.

A raíz de la extinción de la sociedad de gananciales, nace una comunidad postganancial sobre los bienes que formaban la sociedad y cuyo mantenimiento corresponde al patrimonio postganancial, de forma que si cualquiera de los cónyuges atendió con su pecunio el pago de conceptos generados por la atención de bienes integrantes de aquella comunidad entre la fecha de extinción y de la efectiva liquidación, debe ser resarcido del total importe invertido.

2º Partidas nº 2, nº 4, nº 6, nº 8 y nº 9: Créditos a favor de D. Borja por diversos pagos realizados por cuenta de la sociedad de gananciales.

La demandada postula que los créditos a favor de D. Borja por pago de cuotas del préstamo hipotecario, seguros de vida y hogar vinculados al préstamo, impuestos y obras en la vivienda ganancial, solo se incorporen al pasivo por el 50% " *por cuanto el resto del 50%, es de su cuenta y cargo, como copropietario* ".

Tampoco puede aceptarse esta pretensión porque, aunque en una aproximación superficial podría parecer que estamos anticipando una compensación, en el fondo encubre un sofisma: si se computa en el pasivo solo el 50% de lo pagado por el Sr. Borja , el resultado final que el mismo asumirá el pago del 75% del concepto, ya que un 50% lo habrá pagado ex ante y el 50%, en tanto que pasivo de la comunidad, se dividirá a su vez al 50% a cargo de cada cónyuge.

Procede, pues, confirmar el pronunciamiento de instancia sobre este extremo.

#### **QUINTO.- Costas procesales.**

La estimación de ambos recursos comporta que cada parte deba asumir las costas causadas a su instancia en esta alzada ( art. 398 LEC ).

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

**LA SALA**

#### **FALLA**

Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la procuradora Sra. Enriquez Lolo, en nombre de Dña. Eugenia , y por el procurador Sr. Rivas Gandasegui, en nombre de D. Borja , contra la sentencia pronunciada el 30 de abril de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cangas , debemos revocar y revocamos dicha resolución en el único sentido de:

- incluir en el activo de la sociedad de gananciales las 140 participaciones sociales de D. Borja en la entidad "Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, S.L.";
- incluir en el activo de la sociedad de gananciales las 40 participaciones sociales de "Prado de Amarelo, S.L." en la entidad "Corporación de Prácticos del Puerto y Ría de Vigo, S.L.", con el matiz que se menciona en el fundamento de derecho cuarto;
- excluir del activo de la sociedad de gananciales los ingresos que D. Borja percibió por su trabajo entre el 1 de enero y el 12 de agosto de 2012.

Cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia en esta alzada.





Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ