



Roj: **SAP MA 3650/2013 - ECLI:ES:APMA:2013:3650**

Id Cendoj: **29067370062013100648**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **19/11/2013**

Nº de Recurso: **1068/2012**

Nº de Resolución: **665/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO ALCALA NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ARCHIDONA.
JUICIO DE LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES Nº 403 DE 2011.
ROLLO DE APELACIÓN CIVIL Nº 1068 DE 2012.

SENTENCIA Nº 665/13

Illtmos. Sres.

Presidente

D. Antonio Alcalá Navarro

Magistradas

Dña. Inmaculada Suárez Bárcena Florencio

Dña. Nuria A. Orellana Cano

En la ciudad de Málaga, a 19 de noviembre de 2013.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio de liquidación de la sociedad de gananciales número 403 de 2011 procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Archidona sobre formación de inventario, seguidos a instancia de Doña Piedad representada en el recurso por el Procurador Don Fernando Gómez Robles y defendido por la Letrada Doña Dolores Cañete Ariza, contra Don Sebastián representado en el recurso por la Procuradora Doña Rosa María Roperro Rojas y defendido por el Letrado Don Carlos Pastrana Cobos, pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por una y otra parte litigante contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de Archidona dictó sentencia de fecha 21 de mayo de 2012, en el juicio de liquidación de la sociedad de gananciales número 403 de 2011 del que este rollo dimana, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Que debo acordar y acuerdo fijar como INVENTARIO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES formada por D^a Piedad y D. Sebastián :

ACTIVO.-

1-Aperos de labranza:

-Máquina desbrozadora o para cortar hierba.

2.-Crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de D. Sebastián por el importe satisfecho por la compra del remolque agrícola y de la cuba de sulfato.

3.-Vehículos:

-Todoterreno marca Monterrey, matrícula-WXM .

-Citroën Xsara Picasso, matrícula-HGZ .

4.-Derecho de crédito de la sociedad de gananciales contra el patrimonio privativo de D. Sebastián , por importe de 24.520'80 euros, montante de la s pensiones alimenticias pagadas a la hija de éste fruto de su anterior matrimonio.

5.-Mobiliario de la que fuera vivienda familiar, según se detalla en el acta levantada por la Sra Secretaria Judicial en fecha 18 de junio de 2011 y que se pasa a reproducir:

Salón completo, (mueble vitrina, televisión, sofás, seis sillas y mesa, aire acondicionado, equipo de música Technics 600.

Cocina completa amueblada.

Dormitorio de matrimonio con aire acondicionado y armario empotrado.

Dos baños completos.

Dormitorio de soltero completo con aire acondicionado.

Dormitorio con dos camas completo con aire acondicionado.

Un comedor con televisión, mesa seis sillas y sofá.

Lavadora.

Mesa de terraza y seis sillas.

6.-Ciclomotor marca Peugeot Vivacity 50.

PASIVO.-

1-Parte pendiente de abonar del préstamo suscrito con la entidad financiera Santander Consumer por la compra del turismo Citroën Xsara Picasso 1.6, cuyo pago se realiza mensualmente a razón de 223'4 euros mensuales

2-Parte pendiente de abonar de la póliza de crédito vinculada a la cuenta NUM000 .

Y todo ello, sin hacer especial pronunciamiento en costas."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia interpusieron, en tiempo y forma, recurso de apelación ambas partes litigantes, los cuales fueron admitidos a trámite y sus fundamentaciones recíprocamente impugnadas de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde al no haberse propuesto prueba ni estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala, que tuvo lugar el día 30 de octubre de 2013, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Alcalá Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Solicita la parte recurrente instante de la liquidación la revocación parcial de la resolución apelada, y el dictado de otra que declare los siguientes extremos:

A) Forman parte del activo de la sociedad de gananciales:

a) Crédito contra el señor Sebastián por el valor satisfecho por la compra de la máquina de vear.

b) Crédito frente a don Florencio , ascendente a la suma de 3000 .

c) Derecho de pago único referente al cultivo del olivar de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, ascendente a la cantidad de 2263,43 .

d) Cantidades percibidas en concepto de pago de aceitunas de la campaña 2009/2010, ascendentes a la cantidad de 3937,94 .

e) Derecho de crédito por importe de 9042,97 contra los herederos de don Leoncio , padre del demandado.

B) No forma parte del activo de la sociedad de gananciales: El mobiliario existente en la que fuera la vivienda familiar y que tiene carácter privativo.



Por su parte el recurrente demandado solicita igualmente la revocación parcial de la sentencia apelada, para que se excluya del activo de la sociedad la pensión alimenticia a favor de hijos nacidos de una relación anterior del demandado, y para que se incluya en el activo la vivienda que constituyó el domicilio conyugal, pues aunque se encuentra ubicada sobre un solar del que es titular el padre de la actora, fue construida por ambos cónyuges, e incluso por el demandado antes de contraer matrimonio en el año 1997, recibiendo ayuda de familiares y trabajando en fines de semana fuera de su horario laboral. En relación al pasivo, la inclusión de un derecho de crédito a favor de su madre por importe de 6000 , como incluso se determinó judicialmente en la sentencia de divorcio.

SEGUNDO.- Pasando a examinar uno a uno los conceptos impugnados por el recurso de la solicitante de la liquidación, por lo que se refiere al valor de la máquina de varear, que es rechazada su inclusión por la sentencia apelada en base a que los aperos de labranza señalados han venido siendo utilizados exclusivamente por el marido para el cultivo y recolecta de las aceitunas de la tierra que su madre posee, la parte apelante invoca exclusivamente para justificar su inclusión la versión contradictoria mantenida por el señor Sebastián en relación a la adquisición de los aperos de labranza, pues primero dice que son privativos y posteriormente reconoce que fueron adquiridos durante el matrimonio y con dinero ganancial, argumento que no puede prevalecer frente al razonamiento de la sentencia apelada pues no consta, a diferencia de lo que ocurre respecto a la máquina desbrozadora, cuya inclusión ha sido admitida de contrario, y respecto al remolque agrícola y la cuba de sulfato, de los que han aparecido los justificantes de su compra vigente el matrimonio y con dinero presumiblemente ganancial, no ocurre lo mismo con la máquina de varear, al no aportarse factura de compra alguna y asegurar el demandado que fue un regalo de su padre, y así lo afirmó en la prueba de interrogatorio de parte, aunque no pueda aportar acreditación al respecto, lógico por otra parte pues, dada la naturaleza de la forma de adquisición, no suele documentarse, todo lo contrario de lo que hubiera ocurrido si la hubiera adquirido a un tercero ajeno durante el matrimonio, correspondiendo la carga de la prueba a la parte que pretendía su inclusión. Algo semejante tenemos que afirmar respecto a la no inclusión de un derecho de crédito de la sociedad de gananciales frente a Don Florencio , ascendente a la suma de 3000 , pues correspondía igualmente acreditarlo a la parte que pretende su inclusión, y no ha quedado probado en que concepto se efectuó dicha transferencia por parte del Sr. Sebastián a su cuñado Sr. Florencio , ni si de la misma tenía conocimiento la Sra. Piedad , no estando acreditado más allá de la existencia de préstamos de dinero entre dichos cuñados en el ámbito del cultivo que realizan de las tierras que la madre posee, afirmando únicamente la apelante la poca credibilidad del testimonio del Señor Florencio , que ratifica lo afirmado por el Señor Sebastián , dado el interés directo que tiene en relación al citado préstamo, lo cual es cierto pero no suficiente para acreditar lo contrario. En relación con la petición de la recurrente de que se incluya en el activo del inventario tanto el pago por aceitunas recibido desde el 16 de diciembre de 2009 hasta el 17 de diciembre de 2010, porque constituyen pagos por los frutos recogidos de bienes privativos pero que los mismos se han producido, recogido, y por tanto, existían vigente la sociedad de gananciales, así como la subvención de la Junta de Andalucía correspondiente a dicho ejercicio, para lo que invoca el apartado 2º del artículo 1347 del Código Civil , la Sala debe rechazarlo siguiendo el criterio de la sentencia apelada por haberse producido después de haberse disuelto la sociedad conyugal, ya que la subvención se da no por la temporada pasada, sino para proveer de fondos para la siguiente campaña, por lo que lo recibido en el otoño-invierno de 2010 es la subvención para la recogida de aceituna 2010-2011, y lo mismo sucede para el fruto entregado en la cooperativa, pues a diferencia de cuando la entrega se realiza en una almazara privada en lo que es propiamente la venta del fruto, los cooperativistas realizan la transformación del producto y su venta, por lo que el beneficio no lo tienen sino cuando se ha concluido al final de la temporada, septiembre octubre del año 2010, cuando la sentencia de divorcio estaba dictada, siendo las cantidades recibidas sumas a cuenta que recibe anticipadas para financiar las tareas de recolección, pero pendientes de liquidación, que es cuando efectivamente se percibe definitivamente el ingreso. Por último, tampoco cabe incluir el crédito que se pretende corresponde a la sociedad de gananciales por importe de 9042,97 contra los herederos de don Leoncio , padre del demandado, y cuyo primer movimiento se remonta al 20 de enero de 2002 en que se realiza una transferencia liquidación de dicho préstamo, pues lo que resulta evidente es que el señor Sebastián junto con sus hermanas doña María y doña Sara , han sucedido a su padre como socios de la cooperativa de Nuestra Señora del Carmen de Cuevas de San Marcos, continuando con la explotación del olivar que a él correspondía, por lo que no ha habido transmisión sido sucesión en la explotación, de cuyo producto se ha estado beneficiando la sociedad de gananciales, y así le constaba a la apelante señora Piedad . Para concluir el análisis del recurso formulado por la señora Piedad , queda por resolver la petición de que se declare que todo el mobiliario existente en la que fuera la vivienda familiar tiene carácter privativo, y por tanto no procede su inclusión en el activo de la sociedad de gananciales, para lo que la apelante esgrime sus propias manifestaciones en el acto del juicio, en las que dice que " *todo el mobiliario se lo ha comprado su madre antes de casarse y que puede demostrarlo con la factura de comprar los muebles, y que el señor Sebastián no ha comprado nada* " , y en el testimonio de la madre de ésta doña Piedad quien manifiesta " *que ella pagó todo el*



mobiliario existente en la vivienda familiar”, lo que debemos rechazar siguiendo el acertado argumento de la sentencia apelada, al no haber quedado probado que la totalidad del mismo fuera objeto de regalo por parte de la madre de la señora *Piedad*, ya que las facturas que se han aportado como documentales número 4 y 5 por parte de la actora en el acto de la vista, sin perjuicio de la dudosa autenticidad de las mismas, figuran a nombre de la propia señora *Piedad*, y no de su madre, por lo que la versión mantenida por aquella entra en absoluta contradicción con la documental por ella misma aportada.

TERCERO.- Tres son los puntos en los que cifra el demandado, también apelante, su recurso, el primero de ellos es en relación a la partida tercera del activo, pues entiende que no debe incluirse el pago de la pensión alimenticia a favor de los hijos nacidos de una relación anterior del mismo, por considerar que ni es ético ni legal su inclusión como activo, al entender que gozan del privilegio especial de protección y viene siendo una obligación surgida por mi mandante a fin de dar alimentos a sus hijos, argumento que decae ante la tajante disposición del artículo 1362 del código civil, que establece en su causa primera como de cargo de la sociedad de gananciales, la alimentación y educación de los hijos comunes, pero no la de los hijos de uno solo de los cónyuges, que correrá a cargo de las sociedades gananciales solamente cuando convivan en el hogar familiar, y en caso contrario, como ocurre en el presente caso, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por las sociedades gananciales, *pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación*, como así ha sido acordado por la sentencia apelada. El segundo de los puntos planteados por este recurrente es la relativa a la inclusión en el activo de la vivienda que constituyó el domicilio conyugal, pretensión fácilmente rechazable dado que la misma parte apelante admite que se encuentra construida en un solar propiedad del padre de su mujer y que fue construida antes de contraer matrimonio, por lo que al tratarse de un bien edificado en una finca propiedad de su suegro, a la que como máximo se le puede dar la condición de privativa de la esposa, rige en esta materia el artículo 1359 del Código Civil, a cuyo tenor las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales o en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho. No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado. Dicho precepto, como señala la doctrina, entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1982, 21 de febrero de 1995 y 25 de julio y 25 de septiembre de 2002, mantiene el principio ordinario de accesión del artículo 358 del mismo texto legal, al disponer que las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrá el carácter correspondiente a los bienes que afecten; de tal modo que todas las mejoras realizadas en bienes privativos tienen el mismo carácter de los propios bienes sin perjuicio del crédito que pueda tener la sociedad de gananciales frente al dueño del terreno, quien, de acuerdo con los principios generales de la accesión, hace suyo lo que sobre ellos se planta, une o edifica y, en consecuencia, no puede prosperar la impugnación formulada pues, como bien dice la sentencia apelada, puesto que no existe prueba alguna que acredite que la referida vivienda ubicada en el piso NUM001 del número NUM002 de la CARRETERA000 fuera realizada a costa de dinero privativo del señor *Sebastián*, no se puede acreditar que exista partida alguna incluíble a su favor en el pasivo de la sociedad de gananciales pues, tras el análisis de la prueba practicada, resulta que la vivienda se ejecutó antes de contraerse el matrimonio, según se deduce de la fecha en que se pidió la licencia de primera ocupación, y que los encargos y pagos referentes a la obra eran realizados por parte del padre de la señora *Piedad*, titular del solar donde se construyó, y así se infiere de la testifical practicada, siendo lógico que el demandado apelante ayudase y colaborase en lo que iba a ser su vivienda, y de la que se ha beneficiado durante el tiempo que ha durado su matrimonio, y siguen actualmente disfrutando sus hijos cubriendo con ello la obligación alimenticia de habitación que a ambos progenitores corresponde. El tercero y último de los puntos planteados por esta parte, consiste en la inclusión de un derecho de crédito a favor de la madre por importe de 6000, afirmando que así fue corroborado por los testigos que depusieron en la vista, así como que ya venía debidamente establecido en la sentencia de divorcio, donde su fundamento de derecho noveno, apartado segundo, establecía que el señor *Leoncio* deberá seguir abonando la suma prestada por su madre ascendentes a 6000, argumento que no puede ser compartido por la Sala, puesto que nadie mejor que el demandado apelante, que recibió de su madre el importe y venía obligado a devolvérselo como carga del matrimonio, tiene que saber a cuánto asciende actualmente dicho crédito a favor de su madre, no pudiendo pretender que se incluya la totalidad del mismo, habiéndole correspondido a él la obligación de irlo reduciendo. En cualquier caso la sentencia de divorcio, a la que invoca y que señala en su fallo la obligación de don *Sebastián* de seguir abonando la suma de 6000 prestada por su madre, en su fundamento de derecho noveno, relativo a las cargas del matrimonio y los préstamos, establece en su último párrafo que lo anterior se entiende con carácter transitorio y sin perjuicio de su imputación en el procedimiento liquidador de la sociedad de gananciales, una vez queden acreditados los mismos, por lo que no produce excepción de cosa juzgada sino que establece una situación de cargas matrimoniales en tanto se produzca su definitiva resolución en el procedimiento liquidatorio, y precisamente



en este trámite es donde la juzgadora rechaza la existencia del referido crédito, no entendiendo que dicha suma de dinero se entregara en efectivo al hoy demandado por su madre, y declarando acreditado, tal como señalaba la Letrada de la parte actora, que la suma que se abonó inicialmente para comprar el referido vehículo y que ascendió exactamente a 6600 , fue reintegrada en dos cuentas corrientes que fueron aperturadas vigente el matrimonio.

CUARTO.- Dispone el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, las costas del mismo serán impuestas a la parte que las haya visto totalmente rechazadas.

VISTOS los preceptos citados y los demás de legal y oportuna aplicación.

FALLAMOS

que, desestimando los recursos de apelación que ante la Sala han mantenido los Procuradores Don Fernando Gómez Robles y Doña Rosa María Roperero Rojas, en nombre y representación respectivamente de Doña Piedad y de Don Sebastián , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día 21 de mayo de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia de Archidona en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales número 403 de 2011, e imponemos a ambas partes apelantes las costas devengadas por sus respectivos recursos.

Devuélvanse los autos originales con certificación de esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, al juzgado del que dimanen para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.