



Roj: **SAP SO 218/2017 - ECLI:ES:APSO:2017:218**

Id Cendoj: **42173370012017100217**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2017**

Nº de Recurso: **142/2017**

Nº de Resolución: **141/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL SANCHEZ SISCART**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SORIA

SENTENCIA: 00141/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA

Modelo: N10250

AGUIRRE, 3

Tfno.: 975.21.16.78 Fax: 975.22.66.02

Equipo/usuario: MGA

N.I.G. 42173 41 1 2015 0010052

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000142 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de SORIA

Procedimiento de origen: LSG LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000411 /2015

Recurrente: Eliseo

Procurador: MARIA MONTSERRAT JIMENEZ SANZ

Abogado: MARIA SOLEDAD BORQUE BORQUE

Recurrido: Ramona

Procurador: JULIAN SAN JUAN PEREZ

Abogado: ANA MARIA SANZ VEGA

SENTENCIA CIVIL Nº 141/17

Tribunal

Magistrados/as:

D. José Manuel Sanchez Siscart (Presidente)

D. José Luis Rodriguez Greciano

Dª María Belén Pérez Flecha Díaz

=====

En Soria, a veintiséis de octubre de dos mil diecisiete.



Esta Audiencia Provincial de Soria, ha visto el recurso de apelación civil arriba indicado, dimanante de los Autos de Liquidación Sociedad de Gananciales Nº 411/15 contra la sentencia dictada por el JDO. DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 de Soria, siendo partes:

Como apelante y demandado Eliseo representado por el Procurador Sra. Jimenez Sanz, y asistido por la Letrado Sra. Borque Borque.

Y como apelado y demandante Ramona representado por el Procurador San Juan Pérez y asistido por el Letrado Sra. Sanz Vega.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "Que estimando parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de Ramona contra Eliseo , a través de su representación procesal, sobre aprobación de inventario de la comunidad matrimonial, debo declarar y declaro haber lugar parcialmente a la misma, aprobando el Inventario de la comunidad matrimonial y tal que se contiene en el Fundamento de Derecho segundo de esta resolución y desestimando las demás pretensiones del suplico de la demanda. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO .- Dicha sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandada Eliseo , dándose traslado del mismo a las partes, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria, donde se formó el Rollo de Apelación Civil Nº 142/17, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en segunda instancia y no estimándose necesaria la celebración de vista oral, quedaron los autos conclusos, en virtud de lo preceptuado en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , para dictar sentencia.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Manuel Sanchez Siscart.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y aprueba parcialmente el inventario de bienes y deudas de la sociedad de gananciales, tal y como se contiene en el fundamento jurídico 2º de dicha resolución. Frente a ella la representación del demandado interpone recurso de apelación alegando, en primer lugar, error de derecho en relación con la determinación del derecho aplicable, al considerar que la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio determina la legislación aplicable, en este caso, el Código Civil Rumano, alegando que la sentencia de divorcio que se dictó en fecha 1 de septiembre de 2014 ya indicó, en cuanto al derecho aplicable al divorcio, que debía regirse por la ley rumana; en segundo lugar, que incluso en la escritura de compraventa de la vivienda, el Notario autorizante hizo saber que se encontraban casados según su régimen legal -comunidad de bienes-. Sostiene que existe diferencias con la comunidad de gananciales puesto que en derecho civil rumano cabe determinar la cuota parte de corresponde a cada uno de los ex cónyuges en los bienes del matrimonio. En segundo lugar sostiene la existencia de error en la valoración de la prueba en la determinación o fijación de los bienes que integran el activo y el pasivo, indicando que existe conformidad respecto a la vivienda, el mobiliario y enseres del domicilio familiar, y el vehículo marca Opel, y que la discrepancia radica en los bienes número 4 y 5. Así, respecto a la cantidad de 8250 € que en su momento extrajo de una cuenta bancaria se ha gastado en su totalidad para atender las cargas del matrimonio, indicando que existen diversos recibos desde el 9 de agosto de 2012 hasta el 27 de diciembre de 2012 haciendo frente al pago de la hipoteca, recibos de la guardería de su hija, diversos recibos que detalla, entre otros muchos más que admite que no ha podido precisar o justificar dado el tiempo transcurrido. En cuanto al bien nº 5, depósito en cuenta corriente bancaria en Banca Comercial Rumana con saldo actual desconocido, alega que la documentación apartada consiste en meras fotocopias, escritas en rumano, no han sido traducidas, y no consta la existencia de saldo bancario. Respecto del pasivo, solicita se incluya un crédito que el esposo ostenta frente a la sociedad conyugal por importe 26.710 € correspondiente a dinero privativo que él tenía ahorrado antes de contraer matrimonio en diferentes productos financieros que fue rescatado en fecha 27 de enero de 2010 y aportado a la cuenta común, empleándose en la adquisición de bienes para el matrimonio, en concreto, la vivienda y el vehículo.

La parte actora impugna el recurso de apelación entendiendo aplicable la legislación española y, en cualquier caso, de desestimarse aplicable la legislación rumana, lo que se ha aportado es una traducción jurada de un extracto de un Código Civil Rumano que no se ha acreditado que sea el Código Civil vigente. Tampoco se habría determinado una cuota de participación, por lo que debe entenderse que los bienes pertenecen por partes iguales sin determinación de cuota alguna.



En cuanto al error en la valoración de la prueba indica que el auto de medidas provisionales que se dictó en fecha 28 de diciembre de 2012 ordenó al esposo que con cargo al dinero detraído de la cuenta, 8250 €, abonase las cuotas de la hipoteca, y que sólo lo ha hecho por importe de 2306 €, por lo que existe un saldo de 5944 € que el demandado tiene en su poder. Los pagos a los que alude el demandado en el escrito de recurso son anteriores al auto que ordenó las medidas provisionales. En relación a la guardería, manifiesta que este gasto responde al deseo unilateral del esposo en contra de la opinión de la madre.

En relación al bien con nº 5 considera evidente la existencia de la cuenta bancaria que deberá incluirse en el inventario. En cuanto al pasivo rechaza que el demandado fuese dueño con carácter privativo de la cantidad de 26.710 € rescatados en fecha 27 de enero de 2010, dado que en esa cuenta se ingresaban las nóminas de ambos, siendo falso que exista deuda alguna con su esposo, ya que antes del matrimonio compartían la cuenta de Ibercaja en la que ambos cónyuges ingresaban la nómina, solicitando la desestimación del recurso de apelación.

La Sala anuncia la estimación parcial del recurso en los términos que a continuación exponemos.

SEGUNDO .- En relación con el primer motivo, no se impugna en realidad la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles para la resolución del litigio, estando acreditada la residencia habitual de los cónyuges, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 22 de la LOPJ que establece la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles "en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda". Así como lo regulado en el art. 3 del Reglamento CE 2201/2003 de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que dispone que los tribunales españoles serán competentes "a) en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual de los cónyuges o el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí".

En segundo lugar, en cuanto a la legislación aplicable, el artículo 8 del citado Reglamento señala que "A falta de una elección según lo establecido en el artículo 5, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado : a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda. Apreciando, de este modo, un error en la fundamentación jurídica contenida en la sentencia de divorcio, aunque no haga al caso.

Por otro lado, debemos establecer una distinción pues el art. 107 CC , en cuanto establece que la separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado, se entiende aplicable para determinar la ley aplicable a las circunstancias y efectos del divorcio, que es un tema distinto a los efectos del matrimonio a los que se refiere el art. 9.2 CC , uno de los cuales es el régimen económico y cuestiones económicas y patrimoniales derivadas. El Reglamento mencionado no se aplica a las cuestiones patrimoniales, ya que están excluidas de su ámbito en el apartado 2 e) de su art. 1.

El régimen económico-matrimonial es uno de los efectos del matrimonio que regula el art. 9.2 CC y se determina en el momento de contraerlo, sólo modificable mediante capitulaciones o convenio. La propia parte actora tiene reconocido, en virtud de actos propios, en concreto, en la escritura pública de compraventa de fecha 30/06/2010, que el régimen económico matrimonial es el suyo propio de comunidad de bienes.

La ley que rige el régimen matrimonial que afecta al matrimonio es la que regirá en su disolución y liquidación y en la distribución del patrimonio que lo integre: el art. 9.2 CC que se remite a la Ley personal común al tiempo de contraer matrimonio.

En este sentido es atendible la alegación de que será la Ley Rumana, como Ley personal común, la aplicable, lo que no es obstáculo para que las cuestiones de liquidación del régimen económico-matrimonial rumano deban tramitarse por el procedimiento previsto para ello en los arts. 806 ss, como procedimiento especial previsto legalmente una vez asumida la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles para el conocimiento de la causa.

Ahora bien, atendida la anterior alegación, resultando de aplicación la Ley de Rumanía, sin embargo, debe tenerse en cuenta que tratándose de derecho extranjero debe ser objeto de prueba por parte de quien lo alega. Así, en los casos en que se desconoce el contenido del derecho extranjero cuya aplicación se invoca, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es pacífica en cuanto a la aplicación de la normativa española, al decir que la aplicación del derecho extranjero es una cuestión de hecho y como tal ha de ser probada por la parte que lo invoca, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los tribunales españoles. Cuando a éstos no les es posible fundar con seguridad absoluta la aplicación del derecho extranjero, juzgarán conforme al derecho español (sentencias de 12 de enero y 21 de noviembre de 1989 , 10 de julio de 1990 , 19 de junio y



17 de diciembre de 1991 , 13 de abril de 1992 , 10 de marzo de 1993 , 31 de diciembre de 1994 , 25 de enero y 9 de septiembre de 1992 , 25 de enero de 1999 y 5 de junio de 2000)".

Y este es precisamente el caso que nos ocupa, pues la traducción que ha sido aportada no acredita que vaya referida a la legislación vigente, conforme a lo que se solicitó por medio de Diligencia de Ordenación de fecha 2/03/2016, en la que se interesó copia literal del nuevo Código Civil de Rumanía, con certificación de su contenido y vigencia.

Precisamente la contestación que consta seguida a dicha diligencia de ordenación, acusando recibo, indicó que ese Departamento, esto es, la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, había solicitado tal información a las autoridades rumanas, y que una vez recibiera dicha documentación seguiría su tramitación, aportando, no obstante, a efectos informativos, copia obrante en ese departamento por si fuera de utilidad.

Es decir, no consta el certificado expedido por las autoridades rumanas competentes respecto a la vigencia y contenido actual de la legislación rumana, no quedando, por tanto, acreditado que la traducción aportada corresponda a la normativa vigente. Aunque resulte de aplicación la legislación rumana, no ha quedado acreditado el contenido de la misma, resultando de aplicación la jurisprudencia ya citada.

A mayor abundamiento, de la traducción aportada tampoco cabría extraer consecuencias distintas. El artículo 357.2 de la traducción meramente informativa aportada, indica que hasta la prueba contraria, se supone que los esposos han aportado partes iguales; y el artículo 339 indica con claridad que los bienes adquiridos durante el régimen de la comunidad legal por cualquiera de los esposos se consideran bienes comunes en copropiedad de los esposos. Resultaría, por tanto, aplicable la norma que determina imperativamente que los bienes adquiridos durante el régimen de la comunidad legal son bienes comunes -con independencia del grado de aportación-, y por otro lado, una presunción de aportación a la comunidad de partes iguales, que tampoco habría quedado destruida en base a la prueba practicada, lo que nos llevaría a idéntica solución. Tanto si estimamos aplicable el régimen legal de la sociedad de gananciales por defecto de la prueba del derecho extranjero -como así hemos concluido-, como por la vía de entender aplicable la legislación rumana -pese a la imposibilidad de aplicarla en el presente caso por falta de certificación de su vigencia-, nos conduciría al reparto por mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio, con excepción de aquellos bienes que tengan carácter privativo, lo que en nada afecta para la resolución de la debida inclusión o exclusión en el inventario de las partidas sobre las que aún subsiste contienda en esta segunda instancia.

Por tanto, el motivo debe ser estimado parcialmente, aunque sin consecuencias prácticas en la resolución del resto de motivos.

TERCERO .- En relación con la fijación de las concretas partidas que deben componer el activo de la comunidad conyugal, la discrepancia subsiste en relación con los bienes número 4 y 5 del activo.

Respecto a la partida nº 4, debemos tomar como punto de partida que el demandado retiró en fecha 9/08/2012 la cantidad de 8250 € de la cuenta bancaria común, y la sentencia de instancia admite detraer de ella la cantidad de 2306 € que entiende acreditada en concepto de cuotas de préstamo hipotecario abonadas por el demandado en cumplimiento de lo dispuesto en auto de medidas provisionales de fecha 28 de diciembre de 2012, que dispuso que el demandado abonaría en su integridad el préstamo hipotecario con cargo a la cantidad de 8250 euros que había detruido de la cuenta común. Es decir, la sentencia de instancia incluye en el activo de la sociedad la cantidad de 5.944 euros.

No obstante la parte apelante considera que dicha cantidad debe entenderse agotada por haberse destinado a la atención de otras cargas del matrimonio, lo que exige examinar cada uno de los conceptos que alega en el recurso.

En primer lugar, solicita se detraiga la cantidad de 2880 € correspondientes a diversos ingresos en efectivo realizados en la cuenta común entre el 1 de octubre y el 26 de diciembre de 2012, es decir, en los meses anteriores a que se dictase el auto de medidas provisionales. Respecto a dichas cantidades, la documental aportada en la causa no describe quién efectuó tales ingresos en efectivo, pero lo que es más relevante, no se acredita que las que las cantidades ingresadas no hayan sido destinadas al pago de gastos comunes, y tampoco se acredita que dichos ingresos en efectivo procedan de la cantidad de los 8250 €. Dado que en dichas fechas subsistía la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, y que no se acredita el origen de tales ingresos, o que no fuesen destinadas al pago de las cargas familiares, no cabe reconocer al recurrente el derecho a detraerlas.

En segundo lugar indica que entre el periodo de agosto a diciembre de 2012 se pagaron diversas cuotas del préstamo hipotecario a razón de ocho 385 € mensuales, si bien por idénticos motivos, dichas cantidades tampoco se puede detraer, pues no queda acreditado que lo hayan sido con cargo a la cantidad retirada de



la cuenta bancaria por importe de 8250 euros, sino que se abonaron con el efectivo existente en la cuenta común. A partir de esa fecha el demandado abonó en exclusiva diversas cuotas del préstamo hipotecario, que son las que se deducen en la sentencia de instancia conforme al importe acreditado de 2.306 euros, tal y como consta en la documental, y no por el importe que indica el recurrente de 2695 euros.

En tercer lugar, expone que ha hecho frente al pago del recibo de la guardería de su hija desde enero hasta agosto de 2013. Dichas cantidades deben ser reconocidas como abonadas por el demandado y con derecho a detraerlas, salvo la correspondiente al mes de enero que lo fue con el haber de la cuenta común y no en función de una previa transferencia realizada por el acusado, como así sucedió en el resto de los casos.

En cuanto al recibo de Endesa, a la vista de la documentación que consta en la página 3 y 13 del tomo II, debe admitirse por importe de 208,18 €, dado que dicho recibo se abonó con la previa transferencia que había realizado el acusado, y va referido al contrato de suministro con la misma nomenclatura que ya consta en otros muchos cargos existentes con anterioridad.

En cuanto al IBI del año 2013 por importe de 169,14 €, en la minuta de proposición de prueba de dicha parte ya se indicaba que el demandado había abonado la mitad de esta cantidad, por lo que no procede acreditar a su favor ninguna cantidad.

En cuanto a la tasa municipal de aguas por importe de 62,35 €, debe admitirse en base a la documental que consta en el folio 16 del Tomo II.

En cuanto al impuesto de vehículos a motor por importe de 81,80 euros también debe admitirse en base a la documental que consta en el folio 18.

En suma, de la cantidad de 8250 € que fue retirada por el recurrente debe detraerse la cantidad de 2306 euros correspondiente al abono de cuotas del préstamo hipotecario, 700 euros correspondiente a gastos de guardería, 208,18 euros por recibo de Endesa, 62,35 euros por recibo de aguas, y 81,80 euros en concepto impuesto de vehículos a motor, por lo que se incluirá en el activo la cantidad de 4.891,67 euros que el demandado deberá reintegrar a la sociedad conyugal.

En relación con la partida nº 5 del inventario, referida, según la sentencia de instancia, a depósito en cuenta corriente bancaria en Banca Comerciala Romana y con saldo actual desconocido, únicamente constan aportados a la causa diversos documentos escritos en rumano, cuyo contenido se desconoce, y no se acredita tampoco si, en su caso, van referidos a una supuesta cuenta bancaria vigente, o aún vigente si presenta saldo alguno.

Por lo tanto no habiéndose aportado justificación en debida forma y no acreditando que ostente valor patrimonial, no procede incluirlo en el inventario, sin perjuicio las acciones que correspondan a los titulares.

CUARTO .- Por último, en cuanto a la inclusión en el pasivo de un crédito privativo del recurrente frente a la sociedad conyugal, se observa la incorporación en un seguro de ahorro desde el 16/07/2008, de diversas aportaciones privativas del recurrente, dado que en aquella fecha aún no habían contraído matrimonio.

Dichas aportaciones privativas quedan acreditadas en los apuntes bancarios que constan en la libreta de Ibercaja, abierta a nombre suyo, y se extenderían hasta la fecha del matrimonio (28/02/2009), pues desde esa fecha las aportaciones tendrían carácter ganancial salvo que se acreditase procedencia privativa.

De esta forma se acreditan las siguientes aportaciones privativas, al contrato de seguro, según consta en el extracto de la cuenta bancaria (15.500 + 500 + 500 + 500 + 500 + 500 + 500 - 3810 + 100 = 14.790 euros). Con posterioridad se produjo un rescate por importe de 26.566 euros en fecha 2/02/2010 (según apunte bancario que consta en el folio 42), y nutriéndose en buena parte del citado rescate de 26.566 euros, el recurrente efectuó una transferencia de 30.000 euros en fecha 1/02/2010 a la cuenta común, quedando acreditada la procedencia privativa de la cantidad de 14.790 euros correspondientes a las aportaciones efectuadas por el recurrente al seguro de ahorro con anterioridad al matrimonio.

Por todo ello procede estimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos que han quedado expuestos.

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

FALLO

LA SALA ACUERDA : **ESTIMAR parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por la representación de Eliseo frente a la sentencia de fecha 20-4-17, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Soria en el procedimiento Liquidación de Sociedad de Gananciales Nº 41/15, y en consecuencia:



- la partida nº 4 del activo queda integrada por la cantidad de de 4.891,67 euros que el demandado deberá reintegrar a la sociedad conyugal.
- la partida nº 5 del activo se suprime.
- se incluye en el pasivo el crédito de 14.790 euros que el recurrente ostenta frente a la sociedad conyugal.

Sin realizar especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

Visto el resultado de la resolución recaída, y conforme lo recogido en el punto 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la nueva redacción introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, BOE de 4 noviembre, devuélvase a la parte el depósito ingresado en su día para recurrir.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

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