



Roj: **SAP S 1360/2009 - ECLI:ES:APS:2009:1360**

Id Cendoj: **39075370022009100440**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **01/09/2009**

Nº de Recurso: **228/2008**

Nº de Resolución: **556/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL CARLOS FERNANDEZ DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

SANTANDER

**SENTENCIA: 00556/2009**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA ROLLO NUM.228/08

Sección Segunda

SENTENCIA NUM. 556/09

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Miguel Fernández Díez.

Don Bruno Arias Berrioategortúa

Doña Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander a uno de septiembre de dos mil nueve.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio Verbal sobre Formación de Inventario número 388 de 2.007, Rollo de Sala número 228 de 2.008, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Torrelavega, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Angelina contra D. Nicanor .

En esta segunda instancia ha sido parte apelante D<sup>a</sup>. Angelina , representada por el Procurador Sr. Ignacio Calvo Gómez y dirigida por el Letrado Sr. Severino Cano Vinagrero; y parte apelada D. Nicanor , representado por el Procurador Sr. José Alberto Ruiz Aguayo y dirigido por el Letrado Sr. Tomás Sainz Vázquez.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel Fernández Díez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Torrelavega, y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 12 de noviembre de 2.007 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la oposición formulada por el Procurador Sr. Calvo Gómez, en representación de D. Nicanor y en consecuencia el inventario de bienes de la sociedad de gananciales que formaban D<sup>a</sup> Angelina y D. Nicanor esta formado por los siguientes bienes:

ACTIVO.-



1.- La parte proporcional a las aportaciones hechas por la sociedad de gananciales en la compra "NUMERO DOS-B la vivienda unifamiliar en Torres, Ayuntamiento de Torrelavega, al sitio de la Revia, de planta de sótano, planta baja y planta primera; la planta sótano se halla destinada a garaje y mide sesenta y un metros, sesenta y tres decímetros cuadrados, la planta baja mide cuarenta y nueve metros, veintinueve decímetros cuadrados, consta de vestíbulo, cocina, aseo, estar-comedor y escalera y la planta primera mide cuarenta y siete metros, cincuenta y dos decímetros cuadrados y consta de distribuidor, dos baños, y cuatro dormitorios; y un terreno al este y oeste del edificio, que juntamente con lo ocupado por el mismo mide ciento veintinueve metros, cuarenta y cuatro decímetros cuadrados.-Todo una sola finca: Norte, elemento número DOS-C; Sur, elemento número DOS-A; Este carretera y oeste, elemento común."

Inmueble. Urbana. Un prado en el Pueblo de Lamiña. Ayuntamiento de Ruate, que contiene un EDIFICIO. Inscripción Registro de la Propiedad nº2 de Torrelavega, Tomo NUM000 , Libro NUM001 , Folio NUM002 , finca NUM003 . (en pro indiviso con la parte proporcional de las aportaciones hechas por los cónyuges).

2.- La parte proporcional a las aportaciones hechas por la sociedad de gananciales para la compra del mobiliario existente en la vivienda y el garaje (en pro indiviso con la parte proporcional de las aportaciones hechas por los cónyuges).

3.- El saldo acreedor de la Libreta de Ahorros aperturada con el número NUM004 ante la entidad Caja Madrid, sucursal de Torrelavega, de 751,11 , a fecha 3 de septiembre de 2005.

4.- Importe de la devolución del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al año 2004 y la parte proporcional que corresponde de la devolución por dicho concepto del año 2005 calculada hasta el 3 de septiembre de 2005.

PASIVO.-

1.- Crédito hipotecario suscrito en Caja Madrid que grava el inmueble incluido en el activo con el número 1.

2.- Crédito a favor de D. Nicanor por importe de la mitad de las cuotas del crédito hipotecario a las que ha hecho frente desde el 3 de septiembre de 2005.

Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales causadas."

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo se remitieron los autos a la ltma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se señaló para deliberación y fallo del recurso el día veintinueve de junio, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia por el volumen de asuntos que pesan sobre el órgano judicial.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Frente a la Sentencia de instancia en que se fija le activo y pasivo de la sociedad de gananciales de los litigantes se alza el curso interpuesto por Doña Angelina reiterando los argumentos ya esgrimidos en la instancia

SEGUNDO: Se discute en primer lugar sobre le piso integrante del activo, afirmando que se aplica indebidamente el Art. 1354 del CC . Consta acreditado que el matrimonio de los litigantes y en consecuencia el comienzo de la sociedad de gananciales por juego del Art. 1345 del CC fue el 5 de junio de 1999 y que el piso litigioso fue adquirido en escritura de diciembre de 1998 por ambos litigantes mediante pego en metálico y la subrogación en un préstamo hipotecario por los posteriormente cónyuges y desde tal consideración esta Sala considera ajustada la aplicación del Art. 1354 del CC pues indiscutido ahora el carácter familiar de la vivienda, es el expresado carácter el que permite de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 1357 del Código Civil , la aplicación del artículo 1354 en cuanto que los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial, y, en parte privativo, corresponden «pro indiviso» a la sociedad de gananciales en proporción al valor de las adquisiciones respectivas.

Desde tal perspectiva ha de decirse que consta acreditado que a la celebración del matrimonio quedaba sin abonar el 32,54% del precio del piso declarado en escritura por lo que con independencia de cual fuera el régimen de pagos (entre los litigantes) anteriores al matrimonio, lo que no es objeto del presente litigio que



se limita a la liquidación de la sociedad de gananciales ha de concluirse que como parte del activo procede declarar el 32,54% del bien inmueble litigioso. Procede en tal medida la estimación del recurso.

TERCERO: El segundo motivo se refiere al mismo problema anterior pero en relación con el mobiliario de la vivienda y garaje y habida cuenta de que no se establece proporción alguna por la recurrente ni existe prueba de la misma el motivo ha de ser desestimado no sin decir que la parte ganancial del mobiliario lo es en proporción al dinero de tal carácter empleado en su adquisición.

CUARTO: En cuanto al saldo de la libreta de Caja Madrid ha de decirse que el Art. 1392 del CC fija claramente el momento de conclusión de la sociedad de gananciales, siendo el Art. 1397 el que fija tal momento como el de inclusión de los bienes gananciales en el activo. Pese a que tal criterio no ha sido el utilizado en la resolución recurrida, el adoptado beneficia a la recurrente respecto del que debió adoptarse y en consecuencia el motivo ha de ser desestimado, pues no se acredita disposición fraudulenta alguna en el periodo reclamado en el recurso.

QUINTO: Semejante suerte adversa ha de correr el siguiente motivo relativo a la devolución de la renta pues la fecha a tener en cuenta ha de ser la misma que la señalada en el extremo anterior y por semejante argumentación.

Idéntica argumentación ha de utilizarse para el rechazo del extremo relativo al pasivo pues la fecha de a tener en cuenta ha de ser la misma a la señalada anteriormente no cabiendo distintos cómputos para la finalización de la sociedad de gananciales.

SEXTO La parcial estimación del recurso conduce a la ausencia de especial imposición sobre las costas de esta alzada.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

## FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Doña Angelina contra la sentencia de referencia debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el solo sentido de fijar como bien integrante del activo el 32,54% del valor del inmueble señalado con numero 1 del fallo recurrido, manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida y sin especial imposición sobre las costas de esta alzada.

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