



Roj: **SAP MA 2474/2011 - ECLI:ES:APMA:2011:2474**

Id Cendoj: **29067370062011100465**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **22/09/2011**

Nº de Recurso: **758/2010**

Nº de Resolución: **477/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE JAVIER DIEZ NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO TRES DE VÉLEZ MÁLAGA.

PROCESO DE FORMACIÓN DE INVENTARIO NÚMERO 282/2009.

**ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 758/2010.**

**SENTENCIA Nº 477/2011**

Ilmos. Sres.:

**Presidente:**

**Don Antonio Alcalá Navarro**

**Magistrados:**

**Don José Javier Díez Núñez**

**Doña María Inmaculada Suárez Bárcena Florencio**

En la Ciudad de Málaga, a veintidós de septiembre de dos mil once. Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio verbal especial número 282 de 2009, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Vélez Málaga (Málaga), sobre formación de inventario en sociedad de gananciales disuelta, seguidos a instancia de don Luis Andrés , representado en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales doña Nieves López Jiménez y defendido por el Letrado don Pedro Pablo Merinas Soler, contra doña Elvira , representada en esta alzada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Castillo Lorenzo y defendida por la Letrada doña Marta Serrano Gómez; actuaciones procesales que se encuentran pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia definitiva dictada en el citado juicio.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

*PRIMERO* .- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Vélez Málaga (Málaga) se siguió juicio verbal especial número 282/2009, del que este Rollo de Apelación dimana, en el que con fecha veintitrés de abril de dos mil diez se dictó sentencia definitiva en la que se acordaba en su parte dispositiva: "FALLO: Se aprueba íntegramente la propuesta de inventario presentada por la parte demandada, Elvira , con expresa condena a las costas del incidente a la parte demandante Luis Andrés ".

*SEGUNDO* .- Contra la referida sentencia, en tiempo y forma, preparó e interpuso recurso de apelación la representación procesal de la parte demandante, oponiéndose a su fundamentación la adversa demandada, remitiéndose seguidamente las actuaciones originales, previo emplazamiento de las partes, a esta Audiencia, en donde al no solicitarse práctica probatoria y considerarse innecesaria la celebración de vista pública, se señaló para deliberación del tribunal la audiencia del pasado catorce de septiembre, quedando a continuación concluidas las actuaciones para el dictado de sentencia.



*TERCERO* .- En la tramitación de este recurso han sido observados y cumplidos los requisitos y presupuestos procesales previstos por la Ley, habiendo sido designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don José Javier Díez Núñez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*PRIMERO* .- La actora procede a combatir el fallo dictado en la primera instancia para que con su parcial revocación se acuerde por la Sala de Apelación para que se acuerde la inclusión en el activo de los bienes inventariados de la disuelta sociedad de gananciales del mayor valor de la finca rústica Cañada de Los Parras como consecuencia de su transformación de secano a regadío, siembra de arbolado y construcción de vivienda y piscina, así como de los beneficios de la explotación de los citados árboles tropicales, con condena en costas a la demandada, manteniendo para ello haberse producido error, de hecho y de derecho, en la valoración de la prueba practicada, desencadenado un fallo desacertado que causa grave indefensión a la parte demandante, dado el carácter ganancial de aquellos por estricta aplicación del artículo 1347.3 y 1359, ambos del Código Civil, sin poner en duda que la titularidad de la indicada finca es del padre de la demandada, don Carlos, no debiendo de estarse a la prioritaria aplicación al caso de la presunción de ganancialidad que predica el artículo 1361 del Código Civil, pues de lo que se trata es de determinar no la ganancialidad de la finca sino el de la vivienda, piscina y arbolado, con independencia de lo previsto en el artículo 361 del citado Cuerpo legal, añadiendo que la documental aportada pretendía acreditar el carácter ganancial de los bienes y derechos discutidos, y cómo la demandada doña Elvira tiene una posesión efectiva sobre la finca y dispone constante el matrimonio de dicho bien y de lo que con carácter ganancial se realiza en el mismo, presentando como documentos: a) El número 3, plano topográfico de la finca en Cañada de Parra, El Trapiche, elaborado a petición de doña Elvira, por el ingeniero topográfico don Florian, planos números 1, 3, 4 y 5 titulados "certificación de legalización de vivienda rural para aperos de labranza", situada en Cañada Las Parras, Trapiche, Vélez Málaga, propiedad de doña Elvira, elaborado por el arquitecto técnico don Romualdo en mayo de 2000, correspondiendo el plano número 1 a fachada de muro, el número 3 a planta de cotas y electricidad, el número 4 a esquema de forjado de cubierto y el número 5 a fachada principal y lateral; b) El número 4 a plano topográfico de la finca en Cañada de parra, el Trapiche, elaborado a petición de don Andrés, hermano de doña Elvira, por el ingeniero técnico topográfico don Florian; c) El número 5, Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vélez Málaga de 16 de marzo de 2000, notificado a don Luis Andrés y a su esposa, ordenando la inmediata paralización de las obras y legalización en su caso de las mismas; d) Documento número 5 bis, copia del EPLU número 49/00 (expediente de protección de la legalidad urbanística) incoado por el Ayuntamiento de Vélez Málaga por las citadas obras en la finca de Los Parras, El Trapiche, constando en el mismo la solicitud de licencia para el vallado a nombre de doña Elvira; e) El documento número 6, fotografía del interior y exterior de la vivienda construida por los cónyuges en la finca de la Cañada de las parras y de las fases de construcción de la piscina; f) El documento número 7, extracto del acta de la reunión de la Asamblea General de la Comunidad de Regantes "DIRECCION000" de 15 de enero de 2001, dirigida a Elvira, convocatoria de la reunión de fecha 29 de junio de 2005 de la misma Comunidad de Regantes, acompañada de documento de situación de la Comunidad al ejercicio de 2004, en el que resulta que doña Elvira como deudora por importe de 2,25 euros por la cuota de la finca; y comunicado de 18 de octubre de 2006 del presidente de la citada Comunidad de Regantes sobre la situación económica al ejercicio 2006, donde Elvira aparece al corriente de pago; g) El documento número 8, resumen anual del I.R.P.F. correspondiente al año 2008, perteneciente a doña Elvira, en el que consta como actividades económicas los ingresos percibidos en concepto de actividades agrícolas procedentes de los frutos del arbolado sembrado por ambos cónyuges en la finca de la Cañada de los Parras; h) El documento número 9, albaranes y facturas pagadas y emitidas por materiales de construcción al "Nono", apodo como se conoce a don Luis Andrés, para la construcción de la piscina en la finca de la Cañada de los Parras; i) el documento número 11, resumen de facturas emitidas a nombre de don Luis Andrés, como titular del contrato desde el año 2002 emitidas por Sevillana de electricidad sobre el suministro de la vivienda de la Cañada de los Parras; j) El documento número 12, contrato de fecha 9 de febrero de 2010, suscrito por doña Elvira para que el suministro de electricidad de la citada vivienda y su cobro se haga a nombre suyo, y k) El documento número 13, informe pericial elaborado por el ingeniero agrónomo don Isaac sobre valoración de las mejoras realizadas en las dos fincas de La Cañada de los Parras en relación con la plantación de arbolado subtropical y la construcción de la vivienda y la piscina, todo lo cual, dice, acredita cumplidamente el mayor valor de la finca como consecuencia de la transformación de secano a regadío, siembra de arbolado y construcción de vivienda y piscina.

*SEGUNDO* .- Planteado el recurso de apelación en los términos anteriormente expresados y conforme a los cuales se combate la decisión judicial de la juzgadora de primera instancia, este tribunal colegiado de alzada ha de proceder a confirmar la decisión adoptada por presentarse como plenamente ajustada a derecho, por cuanto que siendo cierto que lo que se discute en el proceso no queda, en medida alguna, afectado por la



presunción de ganancialidad a que se refiere el artículo 1361 del Código Civil, sino, muy por el contrario, la controversia queda circunscrita a la aplicación al caso de la norma contemplada en el artículo 1359, apartado segundo, del indicado Cuerpo legal sustantivo, por el que se regulan las "mejoras" que se realicen, tanto en bienes privativos, como en los gananciales, siguiendo el principio de sujeción a la naturaleza del bien sobre el que recaen, con el correspondiente derecho de reembolso, disponiendo literalmente la norma que *"las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del derecho de reembolso del valor satisfecho"*, viniéndose con ello a dar perfecto acomodo al régimen general de la accesión, a lo que se añade en el apartado segundo del indicado precepto que *"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"*, lo que impone, según determina la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2004 que *"por quien se alega la aplicación del párrafo segundo, se pruebe que los bienes privativos objeto de la inversión han experimentado, a consecuencia de ésta, un aumento de valor"*, lo que supone, conforme expresa la sentencia de 25 de julio de 2002 que *"sin perjuicio de mantener ese bien su primitivo carácter privativo, la sociedad, a cuyas expensas se mejoró, será titular de un derecho de crédito, justamente equivalente al aumento del valor que tenga el bien así mejorado computado al disolverse la sociedad o cuando se enajene"*, sucediendo que en el caso que se analiza y que es controvertido entre las partes, no resulta cuestionado que las fincas rústicas que se describen en el expositivo tercero del escrito rector iniciador del procedimiento judicial no constan ser de la titularidad de la sociedad de gananciales del matrimonio litigante, ni de uno de los cónyuges, sino del padre de la demandada Sra. Elvira, don Carlos, según cabe inferir del documento número siete de los acompañados con la contestación a la demanda, sin que, y esto es lo más importante a los efectos resolutorios de la controversia planteada, probatoriamente, conste que el demandante, por sí solo, o utilizando fondos integrados en la sociedad de gananciales que formara durante su matrimonio con la ahora demandada-apelada, se llevara a cabo inversión sobre las fincas en vivienda, construcción de piscina, pase de finca de secano a regadío y productividad de los frutos, ya que, más al contrario, del testimonio de don Luis Enrique, aparece que la edificación en sí misma fue levantada por el padre de la demandada con ayuda del indicado testigo en su condición profesional de peón albañil, lo que se corrobora con los oportunos albaranes de adquisición de materiales -documentos diez y diez bis de la contestación a la demanda-, lo que no queda desvirtuado, en modo alguno, por la aportación del demandante de facturas o albaranes de material de construcción, sin que el pago de tasa de basura o de recibos de electricidad lleguen a justificar nada más que el uso que el matrimonio mantuvo durante su convivencia, pudiendo decirse lo propio de los árboles frutales en donde se justifica documentalmente la adquisición por el Sr. Carlos de ciento diez árboles frutales y en cuanto a la construcción de piscina, de los documentos trece, catorce, quince y quince bis de la contestación aparece reflejado que en el testamento de don Epifanio se instituyó como heredera a la demandada, adquiriendo por herencia la suma de once mil ciento ochenta y cinco euros con setenta y seis céntimos (11.18576 €), que fue ingresada en la cuenta de su titularidad el dieciocho de noviembre de dos mil tres, llevándose a cabo reintegros meses después por importes de dos mil setecientos (2.700), mil trescientos (1.300), dos mil (2.000), dos mil (2.000) y tres mil (3.000) euros, lo que totalizan los once mil euros (11.000 €) invertidos en la construcción de la piscina -documento número nueve de la demanda-, pero llevada a cabo con dinero privativo a tenor de lo prevenido en el artículo 1346.3 del Código Civil; conclusiones que, en absoluto, se desvanecen por el hecho de que se aportara documental de naturaleza administrativa en la que se reflejara la existencia de expediente de protección de la legalidad urbanística, pues con la misma no se justifica cumplidamente que esa serie de mejoras que se dice pro el demandante-apelante haberse introducido sobre las fincas propiedad de su (ex) suegro se llevaran a cabo con dinero ganancial, no siendo de recibo pretender incluir en el activo los datos fiscales del ejercicio dos mil ocho, ya que en dicha fecha el matrimonio se encontraba divorciado y, en su consecuencia, la sociedad de gananciales disuelta, todo lo cual, en mera interpretación y aplicación de la normativa sobre la carga de la prueba a que alude el artículo 217 de la Ley Procesal, reconduce a la desestimación del recurso planteado y, por ende, a que se confirme la decisión judicial de instancia en todos y cada uno de sus extremos, por ser plenamente ajustados a derecho.

**TERCERO** - De conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley 1/2000, procederá imponer las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

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

#### **FALLAMOS:**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Luis Andrés, representado en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. López Jiménez, contra la sentencia de veintitrés de abril de dos mil



diez, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Vélez Málaga (Málaga) en autos número 282 de 2009, confirmando íntegramente la misma, debemos acordar y acordamos imponer las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, devolviéndose seguidamente las actuaciones originales, con certificación de esta resolución, al Juzgado de Primera Instancia de donde dimanen, a fin de que proceda llevar a cabo su cumplimiento y, en su caso, ejecución.

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

E/

*PUBLICACIÓN* .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública, en la Sala de Vistas de este tribunal, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ