



Roj: **SAP C 2007/2012 - ECLI:ES:APC:2012:2007**

Id Cendoj: **15030370032012100350**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **29/06/2012**

Nº de Recurso: **24/2012**

Nº de Resolución: **369/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA DIAZ MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00369/2012

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN (LECN) Nº 24/2012

SENTENCIA

Nº

AUDIENCIA PROVINCIAL de A CORUÑA

Sección 3ª

Ilmos. Sres. Magistrados:

DÑA. MARÍA JOSEFA RUIZ TOVAR, Presidenta

D. RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA

DÑA. ANA DÍAZ MARTÍNEZ, ponente

En A Coruña, a veintinueve de junio de dos mil doce.

VISTOS en grado de apelación ante esta **Sección 3ª** de la Audiencia Provincial de **A CORUÑA**, los autos de **LIQUIDACIÓN SOCIEDAD DE GANANCIALES Nº 1278/10**, procedentes del **JDO. PRIMERA INSTANCIA Nº 1 de FERROL**, a los que ha correspondido el **Rollo RPL Nº 24/2012**, en los que aparece como parte **APELANTE/ DTE: -D. Pedro Francisco -**, con D.N.I. Nº NUM000, y domicilio en c/ DIRECCION000 Nº NUM001 - NUM002 Ferrol, representado por el Procurador/a Sr/a RODRÍGUEZ RAMOS y bajo la dirección del Letrado Sr/a PATIÑO JUNQUERA; y como **APELADA/DDA: -DÑA. Juliana -**, con D.N.I. Nº NUM003, con domicilio en c/ DIRECCION001 Nº NUM004 - NUM005 - NUM006 NUM007 Ferrol, representada por el Procurador/a Sr/a RODRÍGUEZ RAMOS y bajo la dirección del Letrado Sr./a MARTÍNEZ COUCE, sobre Inventario.

Y siendo Magistrado/s Ponente el/la **Ilmo/a. Sr./a. D/Dª ANA DÍAZ MARTÍNEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los de la sentencia de fecha 12-09-11, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 1 de FERROL, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la oposición formulada por la Procuradora Dª SUSANA DÍAZ GALLEGO, en nombre y representación de Dª Juliana y DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la oposición formulada por el Procurador D. RAFAEL RODRÍGUEZ RAMOS, en nombre y representación de D. Pedro Francisco, DEBO ACORDAR Y ACUERDO la modificación del inventario de bienes de la sociedad de gananciales que formaban ambos, en el siguiente sentido:



1.- El activo de dicho inventario está formado por las siguientes partidas: 1.- vivienda sita en la c/ DIRECCION001 , NUM004 - NUM005 , NUM006 NUM007 de Ferrol. 2.- plaza de garaje sita en el nº NUM008 - NUM004 y NUM005 de la Cta. DIRECCION002 . 3.- derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales contra D. Pedro Francisco equivalente al valor actualizado de la suma obtenida por éste por la venta del vehículo ganancial, marca BMW matrículaRLT . 4.- derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales contra D. Pedro Francisco equivalente al valor actualizado de la suma obtenida por éste por la venta de la motocicleta ganancial, marca YAMAHA modelo Tennere y 5.- derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales contra D^a Juliana , equivalente al valor actualizado de la suma obtenida por éste por la venta del vehículo ganancial marca SEAT, modelo Ibiza, matrícula R-....-OX .

2.- Y, a su vez, el pasivo de dicho inventario está formado por las siguientes partidas: 1.- deuda a cargo de la sociedad de gananciales, consistente en un derecho de crédito a favor de D^a Juliana , por el importe actualizado de las cantidades abonadas por ésta correspondientes al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, reparación de tejado y los gastos de comunidad de propietarios correspondientes a la vivienda ganancial.

Con imposición de costas a la parte actora".

PRIMERO.- Interpuesta la apelación por D. Pedro Francisco , y admitida, se elevaron los autos a este Tribunal, con emplazamiento de las partes, compareciendo en tiempo y forma para sostener dicho recurso el/ la Procurador/a Sr/a Rodríguez Ramos.

SEGUNDO.- Registradas las actuaciones en esta Audiencia, fueron turnadas a esta Sección. Por diligencia de fecha 2- Febrero-12, se admite el recurso, mandando formar el correspondiente Rollo, designando Ponente y acordando esperar el término del emplazamiento. Se tiene por parte al Procurador/a Sr/a Rodríguez Ramos, en nombre y representación de D. Pedro Francisco , en calidad de apelante y se tiene por parte al Procurador Sr./ a Prego Vieito, en nombre y representación de Dña. Juliana , en calidad de apelada. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni celebración de vista, quedan los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda. Por providencia de fecha 17- 02-12 se señaló para votación y fallo el día 15-Mayo-12. Por diligencia de fecha 10-5-12 por necesidades del servicio se cambia la ponencia del presente recurso que pasa a ser de la Ilma. Sra. Magistrada Dña. ANA DÍAZ MARTÍNEZ.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los términos en que se plantea en alzada ante este tribunal la controversia jurídica entre las partes, surgida en la liquidación de la sociedad de gananciales que constituía su régimen económico matrimonial, se contrae a la calificación, a efectos de la realización del inventario de aquélla, de la suma de dinero, procedente de una indemnización cobrada por el esposo, aportada por él para la compra de la vivienda familiar y de las cantidades percibidas por cada uno de los ex cónyuges por la venta de algunos vehículos realizada unilateralmente (un automóvil BMW y una moto Yamaha el marido, y un SEAT Ibiza la mujer). Asimismo se somete al juicio revisor de esta Sala, alegando razones procesales que después se analizarán, la calificación como crédito a favor de la esposa de las cantidades abonadas por ella en relación con el IBI de la vivienda familiar y otros gastos realizados en relación con ella (gastos de comunidad y reparación del tejado), con posterioridad a la sentencia de divorcio.

Aclaremos en primer término, a los efectos oportunos, que, no habiéndose acreditado una separación de hecho seria, larga y sin comunidad económica de vida entre los cónyuges, cuyo valor podría ser discutido, la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales, que no es objeto de controversia, es la de la sentencia de divorcio, dictada el 20 de octubre de 2005 , cuya apelación no consta, pero que en todo caso sería la referencia válida si sólo se impugnaran los pronunciamientos sobre medidas, según deriva del art. 774.5º LEC .

Segundo . Respecto a la primera cuestión, sin duda la de mayor enjundia jurídica, hemos de aclarar que constituyen hechos probados en los autos que don Pedro Francisco , de profesión guardia civil, sufrió un accidente de tráfico en el ejercicio de su labor como tal y percibió, tras llegar a un acuerdo con la compañía aseguradora MAPFRE, 48.080,97 euros en enero de 2004. Tras constituir un depósito financiero a 30 días con la entidad Caja Madrid, solicita el reintegro de 30.007 euros poco después de vencer el plazo, aportando tal cantidad para la compra de la que entonces constituyó la vivienda familiar del matrimonio, adquirida el 23 de marzo de 2004, por un precio de 30.054, 61 euros. El debate se centra en el carácter privativo o ganancial de la indemnización percibida y en consecuencia, en si ha de figurar en el pasivo del inventario de la sociedad de gananciales el reembolso o reintegro de la suma que corresponda a favor del cónyuge que aportó tal cantidad de dinero para la compra de la vivienda familiar.



La sentencia de instancia, dictada el 12 de septiembre de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol, aun admitiendo expresamente que la controversia entre las partes reside en si la indemnización percibida por el marido y utilizada para la compra de la vivienda familiar tenía íntegramente naturaleza privativa o podía distinguirse en ella una parte ganancial, le atribuye finalmente esta última naturaleza en su integridad, como sustitutiva de sus percepciones salariales, por lo que excluye del pasivo del inventario cualquier reembolso, por este concepto, a favor de don Pedro Francisco. Concluye el juzgador, pues, que la vivienda fue adquirida, íntegramente, con dinero ganancial. Por otra parte, en cuanto a las cantidades percibidas por cada uno de los cónyuges por la venta unilateral, tras su divorcio, de los vehículos que figuraban a su nombre, se ordena, tras entender que eran gananciales por aplicación de la presunción que en tal sentido contiene el art. 1361 CC, la inclusión en el activo de la sociedad de los tres créditos que ésta ostenta contra los cónyuges por el producto de la venta de los mismos. Como ya adelantamos, se admite, en los términos en que lo solicitaba la demandada en su propuesta de inventario, la inclusión en el pasivo de las cantidades abonadas por ella en concepto de IBI de la vivienda familiar, gastos de comunidad y de reparación del tejado del edificio. Estos tres pronunciamientos son objeto del recurso de apelación interpuesto por la representación de don Pedro Francisco.

tercero. Alega el recurrente en apelación que la sentencia de instancia es incongruente por haber concedido más de lo pedido, en relación con la naturaleza privativa o ganancial de la indemnización percibida por el esposo como consecuencia del accidente sufrido en el desempeño de su trabajo como guardia civil, parte de la cual aportó para la compra de la vivienda familiar en 2004, en concreto 30.007 euros. Sin embargo, hemos de precisar que al resolver de este modo el juzgador de instancia se cifó a los términos del escrito de propuesta de inventario presentado por la parte, en la comparecencia prevista en el art. 809.1º LEC, escrito en que no reconocía parte alguna de la indemnización como privativa, no incluyendo en absoluto esa partida en el pasivo de la sociedad (así consta en el acta de la diligencia de formación de inventario, celebrada en Ferrol el 2 de febrero de 2011). A juicio de esta Sala, los términos de la controversia quedaron fijados en el curso de esta comparecencia, si bien, quedando patente que no había acuerdo sobre la inclusión o exclusión en el inventario de determinadas partidas, se celebró la vista prevista en el aptdo. 2º del art. 809 LEC. Es cierto que el juzgador de instancia pudo otorgar relevancia en su sentencia, en cuanto a la cuestión de fondo discutida, a las puntuales manifestaciones orales de la defensa de la demandada, en el acto de la vista, celebrada el 12 de mayo de 2012, en que sostuvo la posibilidad de discernir dos conceptos dentro de la indemnización, uno el resarcimiento de secuelas físicas y gastos realizados y otro el resarcimiento por la capacidad de trabajo perdida, pero el no hacerlo así no afecta a la congruencia de la sentencia, que se ajusta en lo concedido a lo pedido por la parte demandada en su propuesta de inventario y lo expresado en la comparecencia. Diferentes sentencias de Audiencias Provinciales españolas han señalado el funcionamiento del principio preclusivo para impedir la inclusión, con posterioridad a la comparecencia del art. 809.1º LEC, de bienes o partidas en el inventario de la sociedad, indicando que, de aceptarse tal inclusión con posterioridad al momento procesal establecido para ello, vulneraría los principios dispositivo, de justicia rogada y congruencia la sentencia que se dictara. Tal doctrina pone de manifiesto, con claridad, que las posiciones de las partes quedan fijadas definitivamente en sus respectivas propuestas de inventarios y en los términos que resulten de la comparecencia, teniendo la vista y la continuación conforme a lo previsto en la LEC para el juicio verbal el sentido propio de esas otras fases del proceso, sustanciales, fundamentalmente, desde el punto de vista probatorio, sin que sea lícito que las partes alteren los términos de lo solicitado. Los cónyuges deben definir su postura sobre el inventario consorcial en momentos o fases procesales precisas: la parte que lo insta, en su propia solicitud y la contraria, en el acto que debe celebrarse ante el secretario judicial a los efectos de adoptar un acuerdo o de constatar la controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualesquiera de las partidas. De este modo, los principios de preclusión y de defensa impiden que los cónyuges puedan plantear su propuesta de inventario en el juicio verbal o segunda fase del procedimiento, que debe celebrarse precisamente para resolver las cuestiones ya suscitadas en esa fase previa; por las mismas razones, tampoco pueden introducir en ese momento modificaciones sustanciales a la postura inicialmente exteriorizada. En este sentido, pueden verse, entre otras, las SSAAPP de Granada de 4 de enero de 2005 y 7 de noviembre de 2008, de Huesca de 19 de enero de 2005, de las Islas Baleares de 23 de diciembre de 2005 o de Burgos de 27 de junio de 2006 (JUR 2005, 140244, JUR 2009, 62439, JUR 2005, 92684, JUR 2006, 41820 y JUR 2006, 229924, respectivamente). Tal doctrina es recogida, precisamente, por la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Segundo, que subraya que la segunda fase del procedimiento de elaboración del inventario de la sociedad de gananciales, a efectos de liquidar ésta, el juicio verbal, no es sino para resolver las cuestiones ya suscitadas en la fase previa, en la que han debido quedar definidas las posturas de las partes y a ella nos remitimos para resolver la cuestión de la pretendida incongruencia de una sentencia, que se atiene estrictamente a lo pedido por las partes en esa primera fase. No existe, por tanto, vulneración del art. 218 LEC.

En todo caso, aun cuando se rechace la incongruencia de la sentencia recurrida, es preciso entrar en el fondo del asunto, pues solicita el recurrente que, en los términos de su propuesta de inventario, se haga constar



íntegramente la cantidad aportada para la adquisición de vivienda procedente del cobro de la indemnización como reintegro o reembolso a favor de don Pedro Francisco y, correlativamente, por tanto, como pasivo de la sociedad. El párr. 2º del art. 1355 CC establece un supuesto de atribución tácita de ganancialidad, pues en el caso de adquisición conjunta sin atribución de cuotas se presume la existencia de una voluntad favorable de los cónyuges al carácter ganancial de los bienes así adquiridos, como ocurrió en el caso de que conoce la Sala en cuanto a la vivienda familiar, cuyo carácter ganancial ninguna de las partes ha puesto en duda. Ahora bien, el hecho de que por uno de los cónyuges se demuestre el carácter privativo del dinero utilizado en la adquisición, sin alterar la naturaleza ganancial del bien, debe tener como consecuencia, la existencia de un derecho de reembolso a su favor y ello aunque no se hubiera hecho reserva alguna sobre el particular en el momento de la adquisición. La inversión de dinero privativo en la adquisición conjunta de un bien ganancial, no lo convierte en ganancial sino que genera una deuda de la sociedad de gananciales frente al cónyuge que se concreta en lo invertido a favor de esta. En este sentido, la naturaleza privativa o ganancial del dinero procedente de la indemnización abonada al esposo como consecuencia del accidente de tráfico sufrido durante el desempeño de su trabajo condiciona la existencia o no de ese discutido reembolso, sin que implique contradicción con los propios actos que no se dejara constancia en el acto de adquisición de la naturaleza privativa del dinero que se aportó y ahora se aporte prueba de la misma y se reclame el pertinente reembolso.

Es cierto que la última jurisprudencia del Tribunal Supremo ahonda en la ganancialidad de las cantidades de dinero percibidas, constante la sociedad de gananciales, por uno de los cónyuges en concepto de indemnizaciones laborales, en cuanto sustituyen a los propios salarios, lo que, en definitiva encaja en la previsión del art. 1347.1º CC. Así ocurre con las prestaciones por desempleo, jubilación anticipada, incapacidad laboral, lo mismo que en el caso de las indemnizaciones por despido, desde la STS de 26 de junio de 2007 (RJ 2007, 3448), confirmada por otras posteriores, como la STS de 28 de mayo de 2008 (RJ 2008, 4159), con las matizaciones adicionadas por SSTs de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008, 2941). En este sentido, se ha establecido la distinción entre la capacidad para el trabajo, derecho integrado en la personalidad del trabajador (art. 1346.5º CC) y las consecuencias o productos de su trabajo, es decir, el rendimiento económico del trabajo (art. 1347.1ª CC). Sin embargo, en el caso de que ahora conoce esta Sala en apelación estamos ante una indemnización por un accidente sufrido durante el desempeño de la actividad laboral por parte del esposo, cuya naturaleza no es idéntica a los casos que acabamos de enumerar.

No estamos aquí ante una indemnización procedente de la relación laboral y generada al amparo de la misma, cuyo carácter ganancial sí debería ser reconocido, a la luz de la expuesta doctrina jurisprudencial, sino del resarcimiento por los daños generados por un accidente de tráfico, si bien sufrido en el desarrollo de la actividad profesional del demandante-apelante, guardia civil. La indemnización tiene su origen en un resarcimiento de daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges y ello encaja perfectamente en el nº 6º del art. 1346 CC, por más que la normativa sobre resarcimiento de daños corporales (TR Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor Real, aprobado por Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre) prevea una distinción, básicamente formal, de distintos conceptos dentro del *quantum* indemnizatorio, siendo posible individualizar las cantidades que corresponden a las secuelas físicas del accidente y resarcimiento por incapacidad para el trabajo, a los que pueden sumarse el resarcimiento de gastos sanitarios y de otra índole causalmente ligados a aquél. El Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988, 2430) reconoció carácter ganancial a la indemnización percibida por uno de los cónyuges en virtud de una póliza de seguros suscrita por la empresa que cubría el riesgo de invalidez permanente absoluta para el trabajo, pero precisamente lo hace recalando que dicha indemnización no tiene su fundamentación en un resarcimiento de daños, a diferencia del caso que nos ocupa.

En cambio, esta misma Audiencia Provincial (sección 5ª), en sentencia de 12 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 47113), atribuyó carácter privativo a una indemnización por incapacidad permanente total derivada de accidente laboral del esposo y en sentencia de 25 de marzo de 2008 (sección 5ª) asume el mismo criterio en relación con una indemnización por accidente laboral percibida por uno de los esposos, vigente la sociedad de gananciales, por entender el tribunal que la indemnización halla su razón de ser en la reparación que se le procuró dar al perceptor por los perjuicios que se le causaron, primordialmente en su cuerpo, por lo que dicha reparación debe ser considerada bien propio y exclusivo de quien la recibe. La misma posición han asumido otros tribunales como la Audiencia Provincial de León, en sentencia de 23 de febrero de 2011 o la Audiencia Provincial de Vizcaya, en sentencia de 20 de junio de 2011 (JUR 2011, 299223), si bien ha de reconocerse que no es el criterio defendido por otras resoluciones como la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 25 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 46866) y la Audiencia Provincial de Álava de 18 de mayo de 2009 (AC 2009, 1425), que admiten su ganancialidad.

Falta, hasta el momento, jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el específico problema de cuál sea la naturaleza de una indemnización por accidente laboral sufrido por uno de los esposos, pero esta Sala considera pertinente mantener el criterio expresado por el Alto Tribunal en las indemnizaciones por accidente común



(STS 14 de enero de 2003 -RJ 2003 , 1 - y 26 de diciembre de 2005 -RJ 2006, 1213-) y afirmar, en consecuencia, su naturaleza privativa, a la luz del art. 1346.6º CC , en la línea en que lo han hecho sentencias anteriores de esta misma Audiencia Provincial, ya en el caso concreto de accidentes de trabajo. Por lo demás, el argumento vertido por la defensa de la demandada no se sustenta en la calificación del accidente como laboral sino en la distinción en la indemnización de una parte que repara la pérdida de la capacidad para el trabajo del esposo al tener el concepto de resarcimiento por incapacidad temporal y por incapacidad permanente, concepto que igualmente podría desglosarse en otras indemnizaciones percibidas por los daños sufridos en accidente común, sin que en tal sentido se haya pronunciado, hasta el momento, el Tribunal Supremo. En definitiva, debe integrarse, como partida del pasivo de la sociedad, la cantidad, convenientemente actualizada, de 30.007 euros, que el esposo aportó para la adquisición de la vivienda familiar, de naturaleza ganancial y constituye un crédito a su favor, al ser dinero privativo, de conformidad con lo que prevé el art. 1398.3º CC .

cuarto . Constituye, asimismo, cuestión controvertida en esta alzada, la inclusión en el activo del inventario de tres partidas, numeradas como 3, 4 y 5 en la propuesta presentada por la demandada, que corresponden al valor actualizado obtenido por los cónyuges como producto de la venta de tres vehículos, realizada por cada uno de ellos unilateralmente (el marido una motocicleta y un automóvil y la esposa un automóvil). Se trata de tres vehículos que han de considerarse como gananciales, en virtud del art. 1361 CC , ya que no se ha acreditado de manera suficiente, para desvirtuar tal presunción, su carácter privativo, más allá de simples afirmaciones vertidas por el demandante sobre la compra de la motocicleta con dinero procedente de la venta de un monte propiedad de su madre. Siendo tal su naturaleza, indiscutidamente, ha de aceptarse la conclusión de la sentencia de instancia de que ha de hacerse constar en el activo del inventario el crédito de la sociedad frente a ambos cónyuges por el valor actualizado del precio de la venta del BMW matrículaRLT , la motocicleta Yamaha matrícula LLW y el SEAT Ibiza matrícula R-....-OX , los primeros vendidos por el marido y el último por la esposa. La Sala descarta, como parece implícitamente haber hecho la sentencia de instancia para llegar a tal conclusión, que pueda aceptarse la tesis del demandante de que existió una liquidación parcial de la sociedad de gananciales, realizando los cónyuges las adjudicaciones de los aludidos vehículos. No constando en los autos prueba de tal circunstancia, aun cuando pudiera existir un pacto entre los esposos de uso exclusivo, por cada uno de ellos, de los vehículos de que cada uno de ellos era administrativamente titular y aun de aceptación de la venta que cada uno hiciera unilateralmente, cuestión tampoco acreditada, es claro que el producto de la enajenación debía ingresar en la sociedad de gananciales aun no liquidada y debe integrar ahora, en caso de que así no lo hubieran hecho las partes, las correspondientes partidas del activo del inventario. Alega y prueba el demandante en el acto de la vista que él fue quien pagó mensualmente las cuotas del préstamo para la adquisición del automóvil marca BMW, aun después de la disolución del matrimonio y de la sociedad de gananciales por sentencia de divorcio dictada el 20 de octubre de 2005 , documentos que la Sala entiende podían aportarse en ese momento procesal por fundamentar la oposición a la inclusión o exclusión de bienes pretendida de contrario o, al menos, servir de sustento a una petición de compensación.

En suma, pues, habrían de incluirse en el activo del inventario de la sociedad el importe actualizado de las cantidades percibidas por ambos cónyuges por la venta de los vehículos titularidad de la mencionada sociedad de gananciales, según lo que deriva del art. 1390 CC . Las deudas nacidas han de ser consideradas de valor y, por lo tanto, imputarse en moneda actual a través de su actualización. Sin embargo, de la cantidad percibida por don Pedro Francisco por la venta del automóvil, 3.000 euros según documento privado no cuestionado por la contraparte, deben detraerse las pagadas por él, tras la disolución de la sociedad, en concepto de cuotas del préstamo para la adquisición de dicho automóvil, hasta su cancelación en septiembre de 2006 (constan probados los pagos de diez meses a 258,62 euros cada uno, es decir, una cantidad de 2.586,20 euros). Las cantidades percibidas por la venta de la motocicleta y el automóvil SEAT Ibiza no han quedado acreditadas en esta fase del procedimiento.

quinto . Respecto a la inclusión o no en el inventario del derecho de crédito a favor de doña Juliana por ciertas cantidades que pagó con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales, en relación con la vivienda ganancial cuyo uso le fue atribuido por la sentencia de divorcio, dictada el 20 de octubre de 2005 , invoca, en primer término el apelante, como ya hizo en el acto de la vista, que la documentación fue presentada extemporáneamente, pues debió hacerse con la propuesta de inventario. Consta que el demandante opuso recurso de reposición ante la negativa del juzgador de instancia a inadmitir la prueba en la vista, a los efectos de reiterar su protesta en esta alzada, alegando tanto entonces como ahora que ello le provocó indefensión.

La solicitud de formación de inventario, según mandato del art. 808.2º LEC deberá acompañarse de una propuesta en la que, con la debida separación, se harán constar las partidas que deban incluirse con arreglo a la legislación civil acompañando los documentos que justifiquen las diferentes partidas incluidas en aquélla. Parece pertinente admitir que, paralelamente, cuando el otro cónyuge hace una propuesta alternativa al inventario, aunque el art. 809.1º LEC no lo exija expresamente, también deberá aportar la documentación correspondiente que apoye aquélla. Sin embargo, cabe plantear la duda de si tal previsión legal ha de



interpretarse en el sentido de limitar posteriormente la aportación de nuevos documentos en la fase probatoria del juicio verbal previsto en el art. 809.2 LEC en caso de discrepancias en la composición del activo y pasivo de la sociedad, lo cual no deja de estar relacionado con la debatida cuestión acerca de si la aludida solicitud de inventario tiene verdadera naturaleza de demanda o no. En este sentido, algunas Audiencias Provinciales se muestran flexibles en la admisión de documentos en la fase probatoria de la vista, al menos si se trata de documentos que fundamentan la oposición a la inclusión o exclusión de bienes pretendida de contrario (SAP Salamanca 19 de septiembre de 2007 -JUR 2008, 60383-). También la Audiencia Provincial de Cádiz, en sentencia de 30 de junio de 2010 (JUR 20111, 7814) adopta un criterio permisivo en cuanto a la aportación de documentos al acto de la vista por el demandado, subrayando que es preciso tener en cuenta que nos encontramos ante un juicio verbal, con una fase anterior, en la cual y ante el Sr. Secretario se intenta hacer un inventario, y una vez establecidas las discrepancias entre las partes, es cuando para la resolución de las mismas se acude al juicio verbal, en el curso del cual y para la defensa de sus derechos, el demandado aporta la prueba de que intenta valerse, por lo cual no se incide en vulneración de norma procesal alguna al admitir dicha documental.

En este caso se aportaron en el acto de la vista los documentos que prueban el pago de los gastos de comunidad, el IBI y una reparación del tejado del edificio en que se ubica la vivienda familiar, partidas que aparecían ya en la propuesta de inventario presentada por la demandada, por lo que esta Sala entiende que no se produjo la indefensión denunciada por el apelante, que además, también presentó en el acto de la vista documentación no entregada con la solicitud de inventario y su propuesta, por lo que parece contrario a la buena fe invocar un defecto en la actuación procesal de la contraparte en el que él, en su caso, habría incurrido igualmente. De anular la partida del inventario discutida, como pretende el apelante por el defecto procesal de haberse aportado extemporáneamente la documentación que la sustenta, habría que hacer lo propio con las que incluye el apelante y probó con documentos entregados en el acto de la vista. Cuestión diferente sería, como ha quedado expresado, la inclusión en ese momento procesal de nuevas partidas, lo que sí está vedado por el principio preclusivo.

Con respecto a las cuestiones sustantivas atinentes a esa partida que conforma el pasivo de la propuesta de inventario presentada por la demandada, nuestros tribunales generalmente distinguen los gastos abonados por uno de los cónyuges que son inherentes al mero uso de la vivienda, que corresponde satisfacerlos a aquel a quien se le atribuyó el inmueble conyugal en la sentencia de divorcio, de aquéllos otros que han de asumir quienes tienen la propiedad del inmueble, que sigue perteneciendo en este caso a ambos consortes, en tanto no tenga lugar la liquidación y se adjudique la titularidad dominical del mismo a uno de ellos, que podrán ser incluidas en el pasivo como crédito de quien lo pagó contra la sociedad (sentencias Audiencia Provincial de A Coruña de 20 de septiembre de 2006 -JUR 2006, 251650 - y 22 de septiembre de 2006 - JUR 2006, 251566-, Audiencia Provincial de Murcia de 31 de octubre de 2005 y 22 de julio de 2008 -JUR 2006, 80916 y JUR 2009, 95542-, Audiencia Provincial de Valencia de 10 de julio de 2007 -JUR 2007, 318201 - y Audiencia Provincial de Madrid de 6 de marzo de 2012 -JUR 2012, 11881-). En este sentido, se afirma, conclusión que la Sala comparte, que corresponden al primer grupo de gastos las cuotas ordinarias de la comunidad, y al segundo el pago del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI).

En cuanto al pago de la derrama llevada a efecto por la Comunidad de Propietarios para la reparación del tejado del edificio, el criterio para atribuir el pago al usuario de la vivienda o a los titulares dominicales debe ser la distinción entre obras de mero mantenimiento en buen estado de los elementos comunes, ligadas al uso ordinario que se haga del inmueble, y las que suponen una mejora o innovación o una reparación extraordinaria. En este caso, su importe (189,30 euros), único elemento de que la Sala dispone para fundamentar su decisión, hace difícil pronunciarse sobre la naturaleza de la obra. No parece una mejora del inmueble, pero sí podría tratarse de una reparación extraordinaria, cuyo pago no debiera asumir la usuaria de la vivienda sino los propietarios de la misma. Por todo ello, fijamos como partidas a incluir en el pasivo, como crédito de la apelada contra la sociedad, las cantidades que abonó, con posterioridad a la disolución de la sociedad, en concepto de IBI de la vivienda que seguía siendo de titularidad ganancial, es decir, 657,21 euros, y el importe de la reparación del tejado (189,30 euros).

sexto . La estimación parcial del recurso de apelación interpuesto trae consigo que no se haga imposición de las costas procesales de la alzada en virtud de lo dispuesto en el art. 398.2º LEC ni tampoco de las de primera instancia, dada la estimación parcial de la demanda (art. 394.2º LEC).

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

FALLAMOS



Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Pedro Francisco contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol en fecha 12 de septiembre de 2011 y revocamos en parte dicha sentencia. El inventario de la sociedad de gananciales debe quedar de la siguiente manera:

Activo

1. Vivienda sita en la calle DIRECCION001 nº NUM004 - NUM005 , piso NUM006 NUM007 , de Ferrol, inscrita en el Registro de Propiedad de Ferrol al tomo NUM009 , libro NUM010 , folio NUM011 vuelto, finca nº NUM012 .
2. Plaza de garaje sita en el nº NUM008 - NUM004 y NUM005 de la Ctra. DIRECCION002 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Ferrol al tomo NUM013 del Libro NUM014 , folio NUM015 , finca nº NUM016
3. Importe actualizado de las cantidades obtenidas por don Pedro Francisco y doña Juliana con la venta de los vehículos gananciales a su nombre (BMW matrículaRLT , motocicleta Yamaha matrícula LLW y SEAT Ibiza matrícula R-....-OX), descontando del precio de venta del BMW (3.000 euros) las cantidades pagadas por don Pedro Francisco , tras la sentencia de divorcio, en concepto de cuotas del préstamo solicitado para la adquisición de dicho vehículo (2.586,20 euros).

Pasivo

1. Importe actualizado del crédito a favor de don Pedro Francisco frente a la sociedad de gananciales por dinero privativo aportado en la adquisición de la vivienda ganancial (30.007 euros).
2. Importe actualizado del crédito a favor de doña Juliana nacido del pago del IBI de la vivienda ganancial tras la sentencia de divorcio y la reparación del tejado del edificio en que aquélla se ubicaba (657,21 euros y 189,30 euros, respectivamente, es decir, 846,51 euros).

No procede la imposición de las costas de esta alzada ni de las originadas en primera instancia.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir, en los términos previstos por la ley.

Contra esta sentencia, de carácter incidental, que no pone fin al procedimiento con carácter definitivo, no cabe recurso alguno.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así, por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Magistrado/a Ponente en el día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.