



Roj: **SAP M 3389/2014 - ECLI:ES:APM:2014:3389**

Id Cendoj: **28079370222014100216**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **11/03/2014**

Nº de Recurso: **118/2013**

Nº de Resolución: **230/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ELADIO GALAN CACERES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0001058

Recurso de Apelación **118/2013**

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 02 de Colmenar Viejo

Formación de Inventario 793/2005

Demandante/Apelante: DOÑA Camila

Procurador: Doña Rosa Mª Arroyo Robles

Demandado/Apelado: HEREDEROS DE DON Juan Luis

Procurador: ..

Ponente: Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

**SENTENCIA N°**

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres Ilma. Sra. Dña. Mª del Pilar González Vicente \_\_\_\_\_/

En Madrid, a once de marzo de dos mil catorce.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de formación de inventario, bajo el nº 793/05 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Colmenar Viejo, entre partes:

De una, como apelante-demandante, doña Camila , representada por la Procurador doña Rosa Mª Arroyo Robles.

De otra, como apelados, los Herederos de don Juan Luis .

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de mayo de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Colmenar Viejo, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal: "QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por Dª Camila contra Dª Juan Luis , DEBEO DECLARAR Y DECLARO LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES formándose inventario en que el activo y el pasivo estará integrado por los siguientes bienes:



## ACTIVO

Finca de la CALLE000 nº NUM000 de la URBANIZACIÓN000 (Colmenar Viejo).

Finca de la URBANIZACIÓN001 NUM001 , Gale 8200 Vale Rabello, Albufeira en El Algarve (Portugal).

Vehículo Ford Mondeo D-....-EZ

Vehículo Ford Focus W-....

Ajuar familiar existente en la vivienda sita en la URBANIZACIÓN000 .

Ajuar familiar existente en la vivienda sita en el Algarbe.

Derecho de uso y disfrute de la plaza de garaje en la CALLE001 Madrid.

## PASIVO

Impuestos de IBI y IVTM por un importe total a fecha 17 de octubre de 2005 de 12.122,90 euros.

Recibos de comunidad y gastos de agua y servicios individualizado por importe de 8567,03 euros correspondientes al periodo de 1994 a 1999.

Recibos de comunidad y gastos de agua cuyo importe total asciende a la suma de 2.753,71 euros correspondientes al periodo de 1999 a 2001.

Recibos de comunidad y gastos de agua cuyo importe total asciende a la suma de 1980,53 euros, correspondiente al periodo de 2001 a 2002.

Cantidades pendientes de pago del préstamo hipotecario de Servibanca.

Cantidades pendientes de pago del préstamo concedido por la Caja del Crédito agrícola "alto Guadiana.

Factura pendientes de pago las entidad Lm Manutencao Electromecanica, Mar Developments Incorporates, Albufiscinas LDA.

Contribución de la vivienda de la Albufeira del 2011 al 2006, demás contribuciones e IBI pendientes de pago de la vivienda de la Albufeira y vivienda de Ciudadcampo.

Cantidades pendientes de pago de la plaza de garaje de la CALLE001 (Madrid)

Deuda con el Banco Espiritu Santo.

Deuda contraída por Dº Sixto por el préstamo personal realizado por éste.

No ha lugar a la expresa imposición de costas, debiendo cada una satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de ambas partes, exponiéndose en los escritos presentados las alegaciones en las que basaban su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación legal de ambas partes sendos escritos de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que en su momento, se dictó Decreto de fecha 18 de Febrero de 2014, por el que se declaraba desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte Apelante-demandada, en razón del fallecimiento de Don Juan Luis , y no habiéndose personado los hijos Don Juan Luis y Don Juan María , como herederos del fallecido, quienes fueron advertidos de sus derechos en la Secretaría de la Sala el pasado día 22 de Enero de 2014, en orden a la personación en legal forma en el presente rollo de apelación en el plazo de los diez días, habiendo transcurrido dicho plazo sin que se haya efectuado dicha personación.

Por ello, se acordó la continuación del recurso de apelación respecto de la parte demandante, también apelante, señalándose para deliberación, votación y fallo del recurso el día 10 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.



## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Como cuestión previa, y dando respuesta a la pretensión de orden formal planteada por el demandado en el escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, ha de rechazarse la solicitud sobre la no admisión del recurso de apelación de dicha parte actora, por cuanto que no se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que en dicho escrito de interposición del recurso se establece de un modo claro y preciso cuáles son los motivos de apelación contra la sentencia de instancia, lo que permite entrar a conocer sobre el fondo de todas las cuestiones planteadas por dicha parte demandante en dicho escrito.

SEGUNDO: La parte apelante, actora, a través del escrito de interposición del recurso de apelación planteado contra la sentencia de instancia, y con revocación de la misma, solicita la inclusión en el activo de la indemnización percibida por el demandado, por su despido, por importe de 100.386. Se plantea oposición de fondo sobre tal pretensión por la parte demandada.

Conviene recordar que el Tribunal Supremo, a través de la sentencia de 18 de marzo de 2008, viene a resolver supuestos fácticos centrados en fechas y periodos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, que ha establecido nuevas posibilidades procesales y sustantivas en orden al momento en el que se puede interesar la solicitud de formación de inventario, lo que afecta ineludiblemente a la correcta interpretación del concepto jurídico relativo a la disolución de la sociedad legal de gananciales, no obstante lo dispuesto en los artículos 95 y 1392, ambos del Código Civil, preceptos que, sin embargo, ya fueron interpretados por medio de la doctrina, por otra parte vigente, del propio Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 21 de febrero de 2008, en orden a los efectos y consecuencias a deducir de la ruptura irreversible de la convivencia matrimonial.

En este sentido, se podría afirmar entonces que la indemnización cobrada antes de la disolución de la sociedad legal de gananciales debe ser considerada como ganancial, si bien debería tenerse en cuenta el cálculo de la concreta cantidad ganancial en razón de los años trabajados durante el matrimonio, razonamiento que sirve para fundamentar la distribución de la indemnización en parte privativa y ganancial, por cuanto que es posible que la relación laboral se hubiera iniciado con anterioridad a la celebración del matrimonio.

La sentencia de fecha 26 de junio de 2007, también del Alto Tribunal viene a establecer, a modo de resumen, que "existen dos elementos cuya concurrencia permite declarar que una determinada prestación relacionada con los ingresos salariales, directos o indirectos, pueda tener la naturaleza de bien ganancial o, por el contrario, queda excluida de la sociedad y formará parte de los bienes privativos de quien la recibió. Estos dos elementos son: a) la fecha de percepción de estos emolumentos, si se adquieren durante la sociedad de gananciales tendrán esta consideración, mientras que si se adquieren con posterioridad a la fecha de la disolución, deben tener la consideración de bienes privativos de quien los recibe; b) debe distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles (sentencias de 25 de marzo de 1988 y 22 de diciembre de 1999, entre otras).

Por ello, dicha resolución argumenta que puesto que la indemnización, en el supuesto analizado, ha sido percibida aún vigente la sociedad de gananciales, tiene tal carácter, aún reconociendo que el derecho a ser resarcido por la pérdida del trabajo tiene un fuerte componente moral.

La sentencia de fecha 28 de mayo de 2008, también del Tribunal Supremo, reitera el requisito relativo a la fecha de la disolución de la sociedad legal de gananciales como referencia temporal para determinar si la indemnización laboral debe considerarse ganancial o privativa, y añade que dicha indemnización constituye una compensación por el incumplimiento de contrato, que no compensa el derecho al trabajo, que permanece incólume, puesto que el trabajador sigue en el mercado de trabajo y puede incorporarse al mercado laboral inmediatamente después del despido.

No puede dejarse al margen de esta problemática las consecuencias que se deducen a raíz de la vigencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo que se refiere a la retroacción de la efectividad de la disolución de la sociedad legal de gananciales a la fecha de la admisión de la demanda de separación, divorcio o nulidad, o a fecha anterior a la misma, cuando se produce con mucha anterioridad el cese efectivo y definitivo de la convivencia conyugal, refrendada judicialmente por una resolución recaída con anterioridad a la interposición de la demanda.

En orden a determinar el carácter ganancial o privativo de la indemnización, es de tener en consideración, también, como no puede ser de otra manera, las consecuencias sustantivas y procesales derivadas de lo dispuesto, no solamente en el artículo 774-5º del texto procesal, sino también, y ello es esencial, en el artículo 808, con respecto a los supuestos fácticos ocurridos a la fecha de vigencia de la nueva ley procesal, que



establece que "admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario, y habiéndose de acompañar propuesta en la que, con la debida separación, se harán constar las diferentes partidas que deben incluirse en el inventario con arreglo a la legislación civil.

Esta propia Sala, en sentencia de fecha 8 de julio de 2004, viene a afirmar que "a salvo de los supuestos en que los cónyuges mantienen, con anterioridad a dicha sentencia, una situación de separación de hecho libremente consentida, en la que la fecha de la disolución de la sociedad se retrotrae al momento del cese de la convivencia, no parecían surgir especiales problemas, en el ámbito de los procedimientos matrimoniales, en orden a la determinación del tiempo en que se producía la extinción del régimen matrimonial, en coincidencia con la firmeza de la sentencia, de tal modo que si la misma, una vez dictada en la instancia, era recurrida ninguno de sus pronunciamientos alcanzaba dicho efecto jurídico hasta que se resolvían los posibles recursos contra dicha resolución, de conformidad con lo que prevenía la antigua ley procesal".

La resolución que se comenta, después de advertir de las consecuencias que genera lo dispuesto en el artículo 774-5º de dicho texto procesal, señala que "en la regulación del procedimiento de liquidación del régimen económico permite que el inventario del mismo pueda solicitarse una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, esto es, sin ni tan siquiera esperar a que se dicte sentencia en la instancia ni, por ende, a la posible firmeza del pronunciamiento principal.

El nuevo sistema, que conlleva la modificación tácita de los artículos 95 y 1392 del Código Civil, supone, en definitiva, la consagración de los criterios doctrinales y judiciales que con un sentido eminentemente práctico consideraban que la sociedad económico-matrimonial, al menos, debía quedar en suspenso desde el mismo momento en que se planteaba la litis matrimonial, tesis que, aun siendo perfectamente lógica, no encontraba respaldo en precepto legal alguno, ya de índole sustantiva, ya de carácter procesal. De entenderse, por el contrario, que la sociedad mantiene su vigencia hasta la firmeza de todos y cada uno de los pronunciamientos de la sentencia de la litis matrimonial, resultaría, en muchos casos absolutamente estéril todo el antedicho procedimiento de liquidación, pues fijado el activo y pasivo existente al tiempo de presentarse la demanda de separación, divorcio o nulidad, podría ocurrir que, por la propia dilación del proceso, los bienes y derechos y deudas resultantes al momento de la definitiva firmeza de la sentencia fueran total, o parcialmente, distintos de aquellos otros que existían al inicio del pleito, con lo que todo el procedimiento de liquidación, paralelamente tramitado, y quizás hasta finalizado, tendría que volver a plantearse desde su inicio, en contra de los más elementales principios de economía procesal y de seguridad jurídica.

Conforme a todo lo anteriormente indicado, con referencia a las consecuencias sustantivas y formales que propicia la Ley/2000, es lo cierto que puede concluirse que la disolución de la sociedad legal de gananciales se retrotrae, en sus efectos, a la fecha del cese de la convivencia, pues, por otra parte, es de plena vigencia la doctrina emanada del Alto Tribunal, entre otras, la ya citada sentencia de fecha 21 de febrero de 2008, que establece que la ruptura irreversible de la convivencia excluye la integración en la sociedad de gananciales de los bienes obtenidos por los cónyuges separados, tras la separación de hecho.

En consecuencia, en el presente supuesto, es lo cierto que dicha indemnización tiene carácter privativo, por cuanto que la demanda de separación es de mayo de 2002; el auto de medidas provisionales se dicta el 15 de julio de 2002 y la sentencia de separación el de fecha de 7 de enero de 2003, siendo irrelevante, a los fines de dar respuesta a la problemática suscitada, que dicha sentencia fuera recurrida en apelación, en aplicación de la doctrina y la jurisprudencia antes analizada.

La indemnización fue percibida el 27 de junio de 2003, es decir, una vez producida la separación definitiva entre los cónyuges, lo que ocurre sin ningún género de dudas a partir del auto de medidas provisionales de fecha 15 de julio de 2002, lo que determina el carácter privativo de la misma.

Por todo cuanto se ha expuesto se está en el caso de desestimar el recurso interpuesto por la actora en este apartado.

**TERCERO:** La parte demandante, apelante, en el trámite antes indicado, y con la oposición de la parte demandada, solicita la exclusión del pasivo de las cantidades pendientes de pago del préstamo concedido por la Caja de Crédito Agrícola "Alto Guadiana".

A este respecto, analizando la documental aportada en las actuaciones, folios 73 a 76, se puede concluir que, en definitiva, nos referimos a un préstamo del demandado, de fecha posterior al auto de medidas provisionales, que se dictó el 15 de julio de 2002, siendo así que el préstamo es de fecha 27 de diciembre de dicho año, sin que conste la intervención de la parte actora, ni tampoco la prueba al respecto del destino dado al importe obtenido por dicho préstamo, y por cuanto que los cónyuges estaban separados de hecho desde mayo de 2002, fecha en la que se reparte la demanda de separación en el juzgado, lo que conlleva la estimación del recurso en



este apartado, de la parte actora, para declarar la exclusión del pasivo de esta partida y, consecuentemente, la desestimación del motivo del recurso de la parte demandada en este apartado o, según se explicará después.

CUARTO: La parte actora, en el mismo trámite, y con la oposición de la parte demandada, solicita la exclusión del pasivo del pago a las entidades la Manutensao Electromecánica, Mar Development Incorporates y Albupiscina LDA.

Conviene matizar la sentencia apelada, por cuanto que en dicha resolución no se aclaran los pagos en cuestión, en lo que se refiere a la cuantía, y en orden a evitar dificultades y confusiones al momento de la efectiva liquidación de la sociedad legal de gananciales, y puesto que la parte apelante-demandada refiere la cantidad de 242.315, 78.

No es posible reconocer íntegramente dicho importe, sino antes bien, y del análisis de la documental aportada, y en especial, de la factura nº NUM002 , folio 563, solamente cabe incluir el importe de 218.683,92, y en relación a los pagos que se justifican, en relación a obras importantes, de conservación y mantenimiento estructural en la vivienda y en la piscina, sita en Albufeira, Portugal, y en relación a dichos trabajos efectuados que comportan el adecuado estado de dicho inmueble, con referencia, a modo de ejemplo, a obras para evitar filtraciones, desalojos de escombros, reparación de piscina, construcción de pavimentos circundante la piscina, canalización de agua caliente, filtraciones de agua, placa de techo de planta que estaba partida, pintura general de la casa, elementos sanitarios, reparación de pilares, sistemas de electricidad, etc.

Y en dicho documento aparecen como clientes ambos cónyuges, y todo ello ha sido refrendado, a través del resultado de la comisión rogatoria librada a Portugal, por medio del testimonio del trabajador que emitió dicha factura, quien asevera que dichas obras y trabajos fueron encargados por ambos cónyuges.

En su virtud, estimando parcialmente el recurso en este apartado, sólo cabe incluir en el pasivo, como cantidad abonada por el demandado, el importe de 218.683,92, actualizado al momento de la efectiva liquidación de la sociedad legal de gananciales.

QUINTO: Asimismo, la parte actora, en el trámite antes indicado, y con la oposición de la parte demandada, solicita la exclusión del pasivo de la deuda con el Banco Espíritu Santo; no es posible estimar este motivo del recurso, por cuanto que se trata de un préstamo solicitado en el año 2000, vigente la sociedad legal de gananciales, por la empresa Asesores de Comunicaciones Torres Media S.L., de la titularidad de ambos cónyuges, que tuvo por fin la adquisición de un vehículo, para la sociedad y para los cónyuges, en definitiva, constituyéndose personalmente el demandado en avalista de la operación de arrendamiento financiero del vehículo, hasta el punto de que existe una reclamación por parte de la entidad bancaria al propio demandado, por lo que, en suma, nos referimos a una deuda de ambos cónyuges, propietarios de la sociedad en cuestión, lo que conlleva la confirmación de la sentencia en este apartado.

SEXTO: La parte actora interesa, en el trámite antes indicado, y con la oposición de la parte demandada, la exclusión del pasivo de una deuda contraída con don Felix , por importe total de 28.000.

Es de estimar este motivo del recurso pues, en efecto, sólo se aportó a las actuaciones el documento 106, folio 325, a la sazón, justificante emitido por una entidad de Portugal, Fini, al respecto de unas transferencias que se realizan en favor del demandado, de 25.000 y 3.000, el 22 de abril de 2002, resultando beneficiario de dichas transferencias el demandado, operación bancaria que se realiza en el mes anterior a la admisión a trámite de la demanda de separación, habiéndose dictado el auto de medidas provisionales con fecha de 15 de Julio de 2002 sin que se haya acreditado por el demandado el destino dado a dicho importe, no habiéndose justificado que se haya empleado dicho importe para atender las necesidades familiares, urgentes o no, y aun aceptando que por vía de la comisión rogatoria librada en su momento, don Felix reconoció haber hecho dicha transferencia, también se aclara que no puede saber ni puede explicar el fin al que fue destinado dicho importe, entregado al demandado, ya en plena crisis familiar, teniendo en consideración que la demanda, según se dijo anteriormente, se reparte en mayo de 2002.

Por ello, se estima este motivo del recurso para excluir del pasivo esta partida.

SÉPTIMO: Al estimar parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandante, y no obstante haber declarado desierto el recurso interpuesto por la parte demandada, dada la especial naturaleza y el objeto que se ventila en el presente procedimiento, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se hace declaración sobre condena en las costas de los recursos.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### III.- F A L L A M O S



Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procurador doña Rosa M<sup>a</sup> Arroyo Robles, en nombre y representación de Doña Camila , contra la sentencia dictada en fecha 11 de mayo de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 2 de Colmenar Viejo , en autos de formación de inventario n<sup>o</sup> 793/05, seguidos a instancia de dicha litigante contra Don Juan Luis , debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido siguiente:

Primero.- La exclusión del pasivo de la sociedad legal de gananciales de las cantidades pendientes de pago del préstamo concedido por la Caja de Crédito Agrícola Alto Guadiana.

Segundo.- La inclusión en el pasivo de la sociedad legal de gananciales del importe de 218.683, 92, como crédito del demandado, debidamente actualizado a fecha de la efectiva liquidación de la sociedad legal de gananciales.

Tercero.- La exclusión del pasivo del importe de 25.000, y de 3.000, no reconociendo la deuda de la sociedad legal de gananciales a favor de don Felix .

Desestimándose el resto de las pretensiones planteadas, se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia apelada, sin hacer declaración sobre condena en las costas de los recursos.

Y en cuanto al depósito consignado en su momento procesal por la parte Apelada, conforme a la Ley 1/09 de 30 de noviembre, disposición Adicional 15<sup>a</sup> punto 8 , désele el destino legal.

Al notificar esta resolución a las partes, hágaseles saber que, conforme a reiterado y consolidado criterio de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala, lo declaramos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe