



Roj: **SAP M 4366/2014 - ECLI:ES:APM:2014:4366**

Id Cendoj: **28079370122014100066**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **16/01/2014**

Nº de Recurso: **920/2012**

Nº de Resolución: **2/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MARIA TORRES FERNANDEZ DE SEVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933837

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0015348

Recurso de Apelación 920/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 08 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 2411/2010

DEMANDANTE/APELADA: Dña. María Luisa

PROCURADOR : D. FERNANDO RUIZ DE VELASCO MARTINEZ DE ERCILLA

DEMANDADO/APELANTE: D. Carlos Jesús

PROCURADOR : D. VALENTIN GANUZA FERREO

PONENTE: ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

SENTENCIA Nº 2

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. JOSÉ LUIS DÍAZ ROLDÁN

D./Dña. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

D./Dña. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

En Madrid, a dieciséis de enero de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Procedimiento Ordinario nº 2411/10, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo nº 920/12, en los que aparece como demandante-apelada D^a María Luisa , representada por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla y como demandado-apelante D. Carlos Jesús , representado por el Procurador D. Valentín Ganuza Férreo, sobre reclamación de cantidad, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.



SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 26 de Julio de 2012 , cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla en nombre y representación de D^a María Luisa contra D. Carlos Jesús debo condenar y condeno al demandado a abonar a aquella la cantidad de 5.608,18 euros, más los intereses de demora devengados desde la fecha de notificación de la demanda y hasta la notificación de la sentencia, así como los procesales de conformidad con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sin expresa imposición de las costas procesales."

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal del demandado se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, dándose traslado a la otra parte que se opuso y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para deliberación, votación y fallo el pasado día 15 de Enero, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña María Luisa interpuso la demanda iniciadora de este proceso en reclamación de la mitad del importe detruido por el que fue su esposo, Don Carlos Jesús , de una cuenta corriente de titularidad conjunta, cantidad que éste utilizó para adquirir un vehículo de carácter privativo así como para el pago del seguro referido a dicho automóvil.

Se admite por las partes: 1º que ambos litigantes contrajeron matrimonio en 1.999, bajo el régimen de absoluta separación de bienes, 2º que en 2.003 abrieron una cuenta corriente de titularidad conjunta, donde ambos hacían cargos y abonos, ingresándose, a partir de 2.004, las nóminas de cada uno de los esposos, 3º que el 30 de enero del 2.007 el demandado cargó en la cuenta la cantidad de 10.723,86 euros, por compra de un determinado vehículo -sobre el que tenía una opción de compra- y el 5 de abril del mismo año cargó la cantidad de 492,51 euros, por el seguro del coche, y 4º que tal vehículo tenía el carácter de bien privativo de Don Carlos Jesús .

SEGUNDO.- La pretensión de la demandante se funda en el funcionamiento del régimen de separación de bienes, mientras que el demandado en el único fundamento de la contestación destinado al fondo del asunto, alegó que el bien privativo adquirido no se abonó con fondos comunes, sino que se abonó, "tal y como ha quedado reiteradamente explicado, con las cantidades sobrantes de los ingresos de mi mandante con respecto a los ingresos de la ahora actora".

La Juez de Primera Instancia consideró que, no habiéndose formulado compensación ni reconvencción, no se podía entrar a liquidar la cuenta corriente, tema que ninguna de las partes había planteado, y que siendo los importes ingresados en la cuenta por cada uno de los litigantes aproximadamente similares, la titularidad de los saldos debía reputarse como de titularidad a partes iguales, conforme al artículo 1.441 del Código Civil , y con ello estimó la pretensión principal, si bien moduló la deuda de intereses que se reclamaba.

Contra tal sentencia recurre el demandado alegando lo que entiende que son los hechos probados, oponiendo la compensación de deudas entre los cónyuges, que, cuando menos, debía abarcar a tres cantidades que señalaba, de modo que nada debería a la demandante.

Esta impugnó el recurso y solicitó la imposición de costas del recurso por temeridad.

TERCERO.- Esta Sala ha de resaltar, ya desde un inicio, la corrección de la sentencia dictada, especialmente cuando en ella se diseña el objeto del proceso, diciendo que "el objeto de la presente litis consiste en una reclamación de cantidad entre ex esposos por la que la demandante reclama a su ex esposo la mitad del dinero que éste extrajo de la cuenta común para pagar el precio del vehículo adquirido en virtud de la opción de compra que ejercitó sobre el mismo, y su seguro. No se trata, por tanto, de dividir la cuenta bancaria titularidad común de los litigantes sino de dividir la cantidad de dinero de la cuenta común empleado para la adquisición del vehículo propiedad del demandado". Y añade la Juez de Primera Instancia: "Téngase en cuenta que el demandado, pese a los términos de su contestación, ni reconviene contra la demandante en relación con la referida cuenta bancaria, ni pretende una compensación".

En efecto, el demandado se limitó a señalar en su contestación los mayores ingresos hechos por su parte en la cuenta, hasta reputar que había un exceso suficiente con cargo al cual habría comprado el vehículo.

Pero tal alegación es inoperante, en cuanto que, para que se pudiera haber considerado, se hubiera requerido una liquidación total de la cuenta, reconstruyendo cada una de las partidas que la conforman, atribuyéndolas,



como deuda o como crédito, al titular que correspondiera. No es esto lo que se deduce de la contestación, ni hay petición expresa al respecto.

De ahí que la situación a contemplar en este proceso es la de una cuenta de titularidad conjunta en la que no ha podido, por defecto de alegación, entrar a conocer tal cuestión, de modo que se ha de reputar el saldo común y a partes iguales, por aplicación del artículo 1.441 del Código Civil .

Desde otro punto de vista, una cosa es que la cuenta estuviera afecta a los gastos y cargas familiares, a los que ambos cónyuges han de concurrir en el régimen de separación de bienes (artículo 1.438 del Código Civil) y otra muy distinta que uno de ellos disponga de fondos que, cuando menos, no le pertenecen en exclusiva, para adquirir un bien privativo, que sólo él podrá detentar y disfrutar. En ese caso, nace el derecho al reintegro al otro cónyuge, a fin de evitación del enriquecimiento injusto.

Estas ideas son las que se detectan en la sentencia apelada, que, por su corrección, debe ser confirmada, sin perjuicio de las acciones que correspondan al demandado para obtener una plena liquidación de la cuenta.

CUARTO.- Finalmente, no puede ahora en esta alzada examinarse la compensación que en el motivo segundo del recurso propone el apelante.

La compensación es una excepción material en sentido propio, cuya alegación queda al arbitrio de la parte demandada, y requiere de la explicitación de la pretensión compensatoria.

Tal alegación, como todas las que nutren el objeto del proceso, ha de hacerse en la demanda o en la contestación, pues de lo contrario implicaría indefensión para la contraparte que no podría rebatir los créditos que se oponen en compensación.

De ahí que la alegación por primera vez en el recurso constituya una cuestión nueva y, como tal, inexamable (artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

QUINTO.- Procede, por tanto, desestimar el recurso de apelación, lo que implica que las costas de esta segunda instancia se han de imponer al recurrente (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No se aprecia, en cambio, temeridad en la articulación del recurso, en cuanto no se han rebasado por el apelante los límites de su derecho de defensa.

SEXTO.- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que cabe el recurso de casación, siempre que aquél se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3 °. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Jesús contra la sentencia dictada el 26 de Julio de 2012 por la Ilma. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Madrid en el procedimiento Ordinario nº 2411/10, a que este rollo se contrae, resolución que **confirmamos** con expresa imposición de las costas a la parte apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal, previa constitución , en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banesto Oficina Nº 1036 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid , con el número de cuenta 2579-0000-00-0920-12, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Una vez firme la presente, devuélvanse los auto originales con testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.



Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, 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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ