



Roj: **SAP IB 1009/2015 - ECLI:ES:APIB:2015:1009**

Id Cendoj: **07040370052015100122**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **04/06/2015**

Nº de Recurso: **170/2015**

Nº de Resolución: **132/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MATEO LORENZO RAMON HOMAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

### **PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00132/2015**

Rollo de Apelación: **170/2015**

### **S E N T E N C I A N.º 132**

En PALMA DE MALLORCA, a cuatro de junio de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, constituida como Órgano Unipersonal por el Ilmo. Magistrado Sr. D. MATEO RAMÓN HOMAR, los Autos de JUICIO VERBAL (EFECTIVIDAD) número 66/2015, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INST. E INSTRUCCION N.2 de MAÓ, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION número **170/2015**, entre partes, de una como parte demandante apelante, D<sup>a</sup> Modesta , representada por el Procurador de los tribunales, D<sup>a</sup> MARIA ANTONIA MARTORELL VIVERN y asistida por el Letrado D. MIGUEL ANGEL FERRER MONSERRAT; y de otra como parte demandada apelada, D. Juan Pablo , representada por el Procurador de los tribunales, D<sup>a</sup> MARIA ROSA DE BLAS PEREZ, asistida por la Letrado D<sup>a</sup>. MARGARITA MERCADAL FEMENÍAS.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Mahon en fecha 30 de marzo de 2015, se dicto sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "*QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra. Llabrés, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Modesta contra D. Juan Pablo , debo condenar y condeno a esta última a la entrega de los elementos descritos en el FD 3º de esta resolución y ello sin hacer expresa condena en materia de costas*".

**SEGUNDO.-** Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte actora, D<sup>a</sup> Modesta , se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se señaló deliberación en fecha 3 de junio del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

**TERCERO.-** Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen,

**PRIMERO.-** El planteamiento de la demanda y su contestación se halla acertadamente recogido en el fundamento primero de la resolución recurrida, con los siguientes términos:

*"PRIMERO.- Ejercita la parte actora una acción reivindicatoria basada en los siguientes hechos: Tras un período de relación afectiva y sentimental con el demandado durante unos 6 años y que se desarrolló en el domicilio de éste, en octubre de 2012 se separaron. La actora señala que hay una serie de muebles y electrodomésticos*



*adquiridos con cargo a su exclusivo patrimonio durante ese período de convivencia que se quedaron en la casa del demandado y que pese a haberle reclamado con insistencia su devolución éste se niega a devolverlos. Con su demanda acompaña una denuncia ante la Policía Nacional de mayo de 2013 por este motivo, un requerimiento extrajudicial por burofax en noviembre de 2012, una serie de fotografías acreditativos de la existencia de estos muebles y electrodomésticos, así como algunas facturas de compra relativas a los mismos.*

*El demandado se opone a la demanda. Señala que ambos estuvieron casados y se divorciaron (aporta la correspondiente sentencia de divorcio). En cuanto a los muebles y electrodomésticos de la vivienda que la actora identifica como propios fueron en realidad y en su mayoría sufragados por él en tanto en cuanto era el único con ingresos para hacer estas compras, aunque las gestionara la actora, pero el dinero salía de la cuenta corriente del demandado. Únicamente admite la compra del colchón y sofá y respecto del lavavajillas fue un regalo de la actora pero que si se considera que no fue así no tiene inconveniente en devolverlo (este juzgador incluye en este concepto el soporte de LCD toda vez que su compra fue conjunta con el lavavajillas). Aporta documental tratando de acreditar estos extremos. Finalmente, señala la existencia de una serie de deudas de la demandada hacia su persona pero que este juzgador, al amparo del art. 438 de la LEC, ha dejado fuera de este juicio".*

Por tanto, se trata de una acción reivindicatoria sobre 26 bienes muebles que integraron el ajuar familiar, siendo concordado que se ubican en la vivienda de propiedad del demandado, en la cual ambas partes convivieron hasta su separación en el mes de octubre de 2.012. Contrajeron matrimonio en noviembre de 2.007 y recayó sentencia de divorcio en enero de 2.013.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, y parte de que el régimen económico aplicable era el de separación de bienes, en atención al lugar de la celebración del matrimonio, y alude a las características del mismo, para concluir que en el supuesto de que no pueda probarse cuál de los dos cónyuges es titular del bien, el mismo se atribuirá por mitad a ambos cónyuges, en aplicación de la presunción iuris tantum contenida en el artículo 1.441 del Código Civil. Señala que para que prospere la acción reivindicatoria, quien la ejercita deberá acreditar que le pertenece en exclusiva mediante la correspondiente factura y/o documento donde se refleja quien lo adquiere y quien abona su importe, correspondiendo a la adversa acreditar que el dinero al efecto entregado provenía de una cuenta común donde ambos hacían aportaciones personales o de su cuenta personal. La sentencia recoge tres categorías dentro de estos bienes muebles: A) Cuatro de ellos que los considera de propiedad exclusiva de la demandante D<sup>a</sup> Modesta, en concreto, el colchón, el sofá, el lavavajillas y el soporte LCD. En cuanto a los dos primeros por constar recibo a nombre de la demandada, y los dos últimos por no constar que se trate de un regalo. B) Tres de ellos que considera de propiedad exclusiva del demandante, en concreto, el televisor LCD, la freidora y la secadora que actualmente está en su vivienda. En cuanto a los dos primeros por haber acreditado que fueron abonados con cargo a una cuenta exclusiva de titularidad del demandado y el tercero por la acreditación de la adquisición por el demandado de una secadora con cargo a su cuenta corriente exclusiva, unida al testimonio de D<sup>a</sup> Carmela. C) Los 18 restantes, con relación a los cuales no se ha acreditado la procedencia del dinero empleado para su adquisición, "queda abierta la posibilidad a las partes de instar la acción de división de cosa común al tratarse de bienes que se presumen comunes siendo deseable, de cara a evitar otro pleito, que se pusieran de acuerdo para confeccionar lotes similares y repartirlos o para compensar en metálico al otro quien decida quedárselos tomando como referencia los valores que se fijan en los documentos obrantes en autos".

Dicha resolución es apelada únicamente por la representación de la demandante, y en dicho escrito de reposición se recoge un exhaustivo examen sobre la presunción de cotitularidad del artículo 1.441 CC en el régimen económico de separación de bienes del Código Civil; discrepa sobre la valoración probatoria en cuanto a la secadora, y en cuanto a los restantes bienes no atribuidos en exclusiva a ninguno de los dos cónyuges, considera que deben ser declarados comunes entre los dos excónyuges, por cuanto la sentencia nada dice y solo invita a llegar a un acuerdo; que la demandante tenía unos rendimientos superiores al demandado. Por tanto, queda firme por consentido, el pronunciamiento estimatorio parcial de la sentencia en cuanto a los cuatro bienes de propiedad exclusiva de la demandante (colchón, sofá, lavavajillas y soporte LCD), y, en cuanto a los bienes declarados de propiedad exclusiva del demandado (Televisor, LCD y secadora), la recurrente no hace referencia a los dos primeros, motivo por el cual se desprende que se aquieta a su pronunciamiento. Por tanto el recurso se refiere a dos tipos de bienes: A) La secadora. B) Los 18 bienes con respecto a los cuales no se ha acreditado la procedencia del dinero con el que se han adquirido.

La representación de la parte demandada solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** En cuanto a la secadora, el problema radica en la identificación de dicho bien, esto es, si dicho aparato que sigue en la vivienda de propiedad exclusiva del demandado, tal como se aprecia en una de las fotos aportadas, y que ahora se destina al arrendamiento a terceros, se trata del mismo aparato que fue adquirido durante la convivencia matrimonial. El Juzgador de instancia ha considerado acreditado que la secadora se la llevó la actora, mediante prueba indiciaria, deducida del hecho de que el demandado ha



acreditado la adquisición de una secadora con su dinero propio a los pocos días de la separación matrimonial, complementada por el testimonio de D<sup>a</sup> Carmela .

Este Magistrado comparte la valoración probatoria del Juzgador de instancia, en un contexto de una prueba muy escasa. Es de reseñar que cuando se produjo la ruptura de la convivencia matrimonial la demandante se llevó enseres del domicilio familiar, de propiedad exclusiva de quien era su esposo, y así lo corrobora la testigo Sra. Carmela , compañera de trabajo del demandado, quien dice haber visto bultos y enseres preparados para ser trasladados en la calle frente a la vivienda referida, si bien no puede indicar si uno de los enseres era una secadora. Es evidente que no se efectuó un inventario de los enseres que se llevaba la esposa al cesar la convivencia. Se corrobora la extrañeza que produce que el demandado al cesar en la convivencia precisamente adquiriera una secadora, lo que sería inútil si ya había quedado una en la vivienda, y la hipótesis más razonable es que la demandada se la llevó del domicilio junto con otros enseres, no constando ningún indicio de que se hubiere estropeado. En todo caso, existen dudas sobre la identificación del bien reivindicado que deberán perjudicar a la parte demandante. Por tanto, se desestima el motivo del recurso.

**CUARTO.-** En cuanto a los restantes 18 bienes, cabe señalar que: A) No se ha puesto en duda que integraron el ajuar del domicilio en el que las partes convivieron al menos dos años, hasta su ruptura en el año 2.012. Este inmueble era y es de propiedad exclusiva del demandado Sr Juan Pablo . B) Se ha suscitado controversia sobre los ingresos que obtenía la demandante Sra Modesta con su trabajo de esteticien. Si observamos las declaraciones de renta de los años 2.010 y 2.011 resulta que los rendimientos de dicha actividad económica son negativos, así en el año 2.010 se declara un rendimiento neto de 29.048,21 euros al año , con unos ingresos de 32.488,56 euros y unos gastos deducibles de 44.249,61 euros, y en el año 2.011 un rendimiento de 26.688,92 euros y unos ingresos de 33.557,78 y unos gastos deducibles de 58.251,60 euros. C) Durante los años 2.010 y 2.011, se han aportado dos cuentas bancarias de La Caixa, en una de ellas se aprecia que los dos cónyuges eran cotitulares, y que existen unos ingresos de procedencia desconocida, de los que indiciariamente puede deducirse que en su gran mayoría deben provenir del trabajo de la demandante como esteticien, pues al demandado le habría sido muy fácil acreditar ingresos que no guarden relación con su profesión de Policía Nacional y que son domiciliados en una cuenta de La Caixa exclusiva a su nombre. Debe concluirse que la actora tenía ingresos por su trabajo como esteticien, pero se desconoce su cuantía exacta, e indiciariamente menores que los ingresos del demandado como Policía Nacional. D) Existe una gran orfandad probatoria sobre los bienes que pudieren hallarse en la vivienda de titularidad exclusiva del demandado al iniciar la convivencia, y la identificación de los bienes que la demandante se llevó al concluir la misma, sin que se confeccionara inventario. E) La demandada ya reclamó mobiliario en el procedimiento de divorcio, y en la sentencia que declara el mismo se remite a las partes al pertinente procedimiento declarativo en el que nos encontramos. También se interpuso una denuncia, que fue archivada. F) Cabe concluir que dichos 18 bienes muebles identificados mediante foto integraron el ajuar doméstico durante la convivencia en común, y no puede conocerse la procedencia del dinero utilizado en su compra, y en la actualidad han quedado en la vivienda, que el demandado destina a arrendar a terceros.

Se plantean dudas sobre la determinación del régimen económico matrimonial, pues la sentencia indica que es el de separación de bienes dado el lugar de celebración del matrimonio, que parece ser fue la isla de Menorca. Ninguna de las partes pone en duda de que se trate de un régimen de separación de bienes. Si les es aplicable la vecindad civil menorquina, sobre lo que no constan sus presupuestos, por remisión del artículo 65 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, sería de aplicación el artículo 3 de la misma que indica que "*Serán bienes propios de cada cónyuge los que le pertenezcan al establecerse el régimen de separación y los que adquiriera por cualquier título mientras el mismo esté vigente. No obstante, salvo prueba en contrario, se presumirá que pertenecen a los cónyuges por mitad, los bienes integrantes del ajuar doméstico, no entendiéndose comprendidos en la presunción las joyas y objetos artísticos de considerable valor...*".

No constan capitulaciones matrimoniales en los que se pactase un régimen de separación de bienes del Código Civil, con lo que el régimen económico se rige por la Compilación de Derecho Civil de Baleares, con lo cual no es de aplicación el artículo 1.441 del CC , si bien el resultado práctico en el caso concreto es idéntico en el caso concreto al de aplicación del artículo 3 de la Compilación.

Por la doctrina se hace constar la dificultad de aplicación al caso concreto de las presunciones de los artículos 448 y 464 del Código Civil cuando se trata de bienes muebles poseídos conjuntamente por los dos cónyuges, y que dicha presunción guarda relación con la obligación de los cónyuges del levantamiento de las cargas familiares, que no es igualitaria, sino dependiente de los recursos económicos de uno y otro, entendiéndose como contribución el trabajo para la familia ( art 4 Compilación). Es obvio que dotar a un inmueble del mobiliario necesario para la convivencia en común es una carga de ambos cónyuges. En este caso no se trata de joyas ni de objetos artísticos de considerable valor.



En el caso concreto, dichos bienes muebles que integraron el ajuar doméstico, no se ha acreditado la procedencia del dinero utilizado en su adquisición, pero ambos cónyuges perciben ingresos propios, sin que puedan deducirse con claridad los de la demandante, en todo caso inferiores a los del esposo, pero con correlativa obligación de este último de contribuir en mayor grado al levantamiento de cargas familiares, debemos concluir en que los mismos son de copropiedad de ambos cónyuges en idéntico porcentaje.

En esta situación, el fallo no debería ser desestimatorio, sino estimatorio parcial, pues se aprecia que la demandante es propietaria de una mitad indivisa de todos y cada uno de los bienes objeto este apartado de la litis. Una sentencia desestimatoria conlleva una declaración de que la actora no es propietaria de dichos bienes muebles, cuando de la fundamentación de la sentencia se desprende que por aplicación de la presunción correspondiente, la actora es propietaria de los mismos en una mitad indivisa y el Juzgador de instancia les exhorta a un reparto amistoso de dichos bienes por lotes de valor lo más idéntico posible y así evitar un nuevo litigio. Con un pronunciamiento desestimatorio considero que tal exhortación no podría realizarse, pues se desestima la pretensión de propiedad de la parte actora. En consecuencia, se estima dicho motivo del recurso y se declara que dichos 18 bienes son de propiedad indivisa y por mitades de ambas partes.

**QUINTO.-** Con respecto a las costas, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 398 de la L.E.C., al haberse estimado parcialmente el recurso, no procede efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada, al no ser la sentencia confirmatoria de la de primera instancia. No se altera el pronunciamiento sobre costas de primera instancia, por aplicación del artículo 394.2 LEC, al haberse estimado parcialmente la demanda.

## FALLO

1) **QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente el RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador D<sup>a</sup> Begoña Llabrés Martí, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Modesta, contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2.015, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mahón, en los autos de juicio verbal, de los que trae causa el presente rollo.

2) **DEBO revocar parcialmente dicha resolución**, que quedará en lo siguientes términos:

3) Debo estimar parcialmente la demanda interpuesta por la representación de D<sup>a</sup> Modesta contra D. Juan Pablo, y: A) Condenar a dicho demandado a que entregue a la actora los elementos descritos en el FD 3 de esta resolución (colchón, sofá de Hipermueble, lavavajillas soporte LCD). B) Declarar que los bienes muebles consistentes en ropa de cama del dormitorio, espejo del dormitorio, zapatero del dormitorio, juego de cuchillos, jarra britz, armario PVC del lavadero, alfombra de lana pelo largo, jarrón de planta del comedor, dos botes de tapa roja, reloj de pared, dos marcos de fotos negros, dos marcos de fotos verde pistacho, espejo del comedor, plato decorativo mesa comedor, servilletero, alfombra blanca del dormitorio, tres lienzos, impresora y techado, son bienes que formaron parte del el ajuar doméstico del matrimonio integrado por las partes y les pertenece a ambos por mitades indivisas. C) Se desestima la demanda en relación con el televisor LCD, la freidora y la secadora que actualmente está en la vivienda del demandado.

4) No se efectúa expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.