



Roj: **SAP MA 541/2024 - ECLI:ES:APMA:2024:541**

Id Cendoj: **29067370062024100327**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **16/01/2024**

Nº de Recurso: **1437/2022**

Nº de Resolución: **75/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE VÉLEZ-MÁLAGA
LIQUIDACIÓN DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Nº 248/2021
ROLLO DE APELACIÓN CIVIL Nº 1437/2022
SENTENCIA N.º 75/2024

Illtmos. Sres.:

Presidente:

Doña Inmaculada Suárez-Bárcena Florencio

Magistrados:

Doña Soledad Jurado Rodríguez

Don Enrique Sanjuán y Muñoz

En Málaga, a 16 de enero de 2023 .

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de liquidación de régimen económico matrimonial Nº 248/2021, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vélez-Málaga, seguidos a instancia de D^a Rosa , representada en el recurso por el Procurador don Ignacio Sánchez Díaz y asistida del Letrado don Miguel Almazón Polo, frente a don Juan Luis , representado en el recurso por Procurador don José Antonio Aranda Alarcón y defendido por el Letrado don Juan Carlos Márquez Pérez, pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la primera de dichas partes contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vélez-Málaga dictó sentencia el 3 de junio de 2022 en el juicio de liquidación del régimen económico matrimonial Nº 248/2021, del que este Rollo dimana, cuyo FALLO es el siguiente : Que debo acordar y acuerdo que deben integrar el inventario de bienes correspondiente a la sociedad de gananciales los que se han citado en el fundamento de derecho y único de esta resolución .

Se dictó auto el 15 de junio de 2022 rectificando error en el sentido de que donde dice "préstamo y pago de ING...", debe decir "préstamo y pago de Cofidis..."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia formuló recurso de apelación el Procurador don Ignacio Sánchez Díaz en nombre y representación de D^a Rosa , del que se dio traslado a la otra parte, presentando escrito de oposición al recurso, remitiéndose los autos a esta Audiencia donde, al no haberse propuesto prueba ni considerarse necesaria la celebración de la vista, previa deliberación de la Sala el 28 de noviembre de 2023, quedaron las actuaciones conclusas para sentencia.



TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Iltra. Sra. D^a Soledad Jurado Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente procedimiento es la formación de inventario de la sociedad de gananciales iniciada el 15 de abril de 2017 (día en que se contrae matrimonio por los litigantes) y concluida el 13 de abril de 2021 (día en que se dicta la sentencia de divorcio), porque el artículo 1392 del Código Civil establece: "La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho: 1º Cuando se disuelva el matrimonio. 2º Cuando sea declarado nulo. 3º Cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges. 4º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código."

Este precepto viene siendo interpretado por la Jurisprudencia en su sentido literal, esto es, que recaída sentencia firme de separación o divorcio se produce la disolución de la sociedad legal de gananciales de manera automática y por ministerio de Ley (STS 4-4-1997 y 31-12-1998).

Es cierto que existe doctrina jurisprudencial iniciada con las STS de 13-6-1986 y 26-11-1987, y recogida plenamente en la de 17-6-1988, que declaró que la libre separación de hecho (mantenida, en el caso examinado por esa sentencia, durante treinta y cuatro años) excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, doctrina que se reitera en sentencias de 23-12-1992 y 24-4-1999 y que mitiga el rigor literal del art. 1392 CC para adaptarlo a la realidad social y al principio de la buena fe, y así, la citada de 23 de Diciembre de 1992 resuelve que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida hasta el momento de la muerte de uno de los cónyuges, pues entenderlo de otro modo significaría un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social (art. 3.º,1 CC), pero ello en un caso en que la separación duró al menos cuarenta años, en los que los cónyuges vivieron con independencia, habiendo formado el marido una nueva familia extramatrimonial, de la misma forma que la de 24-4-1999 resuelve en idéntico sentido en el caso de un matrimonio cuya separación de hecho databa desde 1964. Ha de tenerse en cuenta que la regulación del divorcio en España tuvo lugar a partir Ley 30/81 de 7 de julio, y esta jurisprudencia nació para paliar las situaciones injustas que pudieran darse en matrimonios que llevaban toda la vida separados pero sin poder divorciarse y, por lo tanto, manteniendo legalmente la sociedad de gananciales iniciada en su día .

La STS 464/2022 mantiene esta misma doctrina especificando: "...no deben equipararse a las situaciones de separación que permiten rechazar pretensiones abusivas de un cónyuge la mera admisión a trámite de la demanda de divorcio ni el dictado del auto de medidas provisionales (sentencia 297/2019, de 28 de mayo (RJ 2019, 2165)), ni la salida del domicilio familiar de uno de los esposos seguida de la presentación de la demanda de divorcio (sentencia 501/2019, de 27 de septiembre (RJ 2019, 4033)), ni el dictado de un auto que acuerda la orden de protección (sentencia 136/2020, de 2 de marzo). (RJ 2020, 629) Aunque sí es posible rechazar las pretensiones de un cónyuge dirigidas a reclamar derechos sobre bienes a cuya adquisición no ha contribuido cuando, en atención a las circunstancias del caso, se trate de un ejercicio abusivo del derecho contrario al principio de buena fe proclamado en el art. 7 CC (sentencias 226/2015, de 6 de mayo (RJ 2015, 2602) , y las anteriores que en ellas se citan; 297/2019, de 28 de mayo (RJ 2019, 2165) ; 501/2019, de 27 de septiembre (RJ 2019, 4033) ; 136/2020, de 2 de marzo (RJ 2020, 629) , y 287/2022, de 5 de abril (RJ 2022, 1962)).

En el caso enjuiciado no es de aplicación la doctrina jurisprudencial excepcional y paliativa de los rigores del citado artículo 1392 CC, sino que, por el contrario, este precepto es de aplicación plena porque, si bien el cese de la convivencia tuvo lugar en octubre de 2018, han transcurrido dos años y medio desde la separación de hecho y el dictado de la sentencia de divorcio (13 de abril de 2021), debiendo insistirse en que, desde un punto de vista estrictamente legal, no es posible admitir que la separación de hecho origine por sí sola el efecto retroactivo de la extinción de la sociedad de gananciales, ya que el artículo 1397.1 CC dispone que los bienes gananciales que han de comprenderse en el activo del inventario son los existentes en el momento de la disolución de la sociedad, lo cual ocurre según los artículos 95 y 1393.3º CC, cuando se dicta y deviene firme la resolución judicial que decreta el divorcio de ambos cónyuges, por lo tanto, la liquidación de los bienes gananciales se ha de hacer en atención a la situación patrimonial existente al momento de la disolución, es decir, cuando se dicta la sentencia que determina la nueva situación matrimonial.

SEGUNDO.- Aclarado lo anterior, la sentencia de instancia incluye en el pasivo créditos del esposo frente a la sociedad de gananciales por las cuotas del préstamo hipotecario y préstamo personal, del seguro de vida, cuotas extraordinarias de la comunidad de propietarios, y pago a El **Corte Inglés** vencidas desde la separación de facto del matrimonio y abonadas sólo por el esposo, solicitándose en el recurso la revocación de estos pronunciamientos y la exclusión del pasivo de dichas partidas que pasamos a analizar:



A) La sentencia de instancia incluye en el activo de la sociedad teléfono móvil marca **Iphone** adquirido el 5 de enero de 2018 con base a que se adquirió constante matrimonio, e incluye en el pasivo el préstamo solicitado a El **Corte Inglés** para ello por importe de 1.362 euros, de los que 85125 euros han sido abonados sólo por el esposo.

Este pronunciamiento es objeto de recurso por la esposa alegando que el teléfono es privativo de la misma toda vez que el mismo fue un regalo de Reyes del esposo, tal y como se acredita con la fecha de compra, y el artículo 1346.2 del Código Civil establece que son privativos los bienes que se adquieran por uno de los cónyuges a título gratuito.

El recurso procede ser desestimado al haber quedado acreditado que la devolución del préstamo a El **Corte Inglés** se hacía desde la cuenta común de ambos cónyuges, hecho reconocido en el acto del juicio, por lo tanto, no cabe calificar de regalo del esposo a la esposa un bien adquirido y pagado por la sociedad de gananciales, y si bien en prueba de interrogatorio la esposa manifiesta que fue un sorpresivo regalo de Reyes de parte de don Juan Luis, lo cierto es que la renuncia a la práctica del interrogatorio de este último priva a esta Sala de conocer la versión de los hechos del mismo, no pudiéndose presumir por la sola fecha de adquisición que fuera un regalo del esposo a la esposa cuando es el único indicio existente, y del que también es igualmente posible deducir que ambos cónyuges decidieran su adquisición conjuntamente por ser precisamente ese día de Reyes.

B) La sentencia de instancia incluye en el pasivo de la sociedad el préstamo hipotecario contratado por ambos cónyuges vigente la sociedad de gananciales que grava el domicilio familiar, e incluye en el pasivo crédito a favor del esposo por importe de 20.19617 euros procedente del pago de las cuotas desde noviembre de 2018 hasta junio de 2021 devengadas de liquidación de hipoteca contraída sobre la vivienda.

Este pronunciamiento es objeto de recurso por la esposa alegando que la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado el 13 de abril de 2021 atribuye al esposo el uso del domicilio familiar (la misma medida adoptada en Auto de medidas previas nº 116/2019), pronunciamiento que está recurrido ante la Audiencia Provincial.

Siendo éste el planteamiento, la alegación recurrente resulta inatendible porque ambos cónyuges son adquirentes de la vivienda y ambos concertaron el préstamo hipotecario vigente la sociedad de gananciales, tratándose así de deuda ganancial pendiente incluíble en el pasivo ex artículo 1398. 1º CC, y en esta cuestión en nada incide que la sentencia de divorcio hiciera atribución del uso del inmueble al esposo (hasta la liquidación de gananciales, como resolvió la SAP Málaga 608/2023 de 27 de abril al conocer del referido recurso de apelación),

Por las mismas razones, procede desestimar el recurso en relación a las cuotas de la comunidad de propietarios por ser gasto inherente al derecho de propiedad respecto del inmueble, y ello con independencia de que el uso lo tenga atribuido el otro excónyuge por la sentencia de divorcio, la cual no estableció la medida de que fuera el cónyuge que utiliza la vivienda el único obligado al pago de las cuotas de comunidad de propietarios.

C) La sentencia de instancia incluye en el pasivo crédito a favor del esposo por importe de 5364053 euros, cuyo pago se corresponde con la prima del Seguro de Vida que cubre el préstamo hipotecario y correspondiente a los años 2018 a 2021.

La recurrente muestra su desacuerdo con esta inclusión alegando que el seguro de vida únicamente cubre al esposo, igual que ocurre con el seguro de hogar, además, el mismo únicamente se encuentra a nombre de Don Juan Luis, siendo éste el tomador del seguro y el que reza como asegurado, argumento que no puede ser admitido en cuanto que el seguro de vida es el que se contrata junto al préstamo hipotecario como condición para que éste sea concedido, y no existiendo dudas sobre el carácter ganancial del préstamo hipotecario, el mismo carácter tienen los demás compromisos que la contratación del mismo exigiere.

TERCERO.- Se solicitó por el esposo la inclusión en el pasivo del préstamo concertado con Cofidis, así como el derecho de crédito por las cuotas que han sido abonadas sólo por el mismo, y ello con base a que el préstamo fue concertado en 2018, vigente la sociedad de gananciales, y sólo lo viene pagando el esposo a pesar de que el préstamo se invirtió en la adquisición del vehículo incluido en el activo.

La sentencia de instancia incluye dicha partida en el pasivo al considerar que la esposa ha admitido la ganancialidad del préstamo.

Es objeto de recurso este pronunciamiento alegándose en el recurso que la esposa no tenía conocimiento del préstamo que se encuentra a nombre del Sr. Juan Luis, es decir, es un préstamo personal suscrito única y exclusivamente por el demandante, donde reza Don Juan Luis como único titular del mismo, sin que en ninguna parte del mismo aparezca la esposa como deudora y, al ser un contrato personal suscrito por el Sr. Juan Luis, nos encontramos ante un bien privativo, puesto que las deudas de un cónyuge contraídas



en gananciales no tienen la presunción de ganancial, tal y como ha establecido numerosa Jurisprudencia al respecto.

La parte apelada, respecto al préstamo de COFIDIS, se opone al recurso alegando que es correcta su inclusión en el pasivo en tanto que la propia recurrente reconoce como propio del matrimonio dicho préstamo, y ha de existir el derecho de crédito del esposo respecto de aquellas cuotas que ha abonado sin ser abonadas por la esposa.

En relación a esta cuestión, el artículo 1362 CC establece:

Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas:

1ª El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia.

La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.

2ª La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes.

3ª La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.

4ª La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.

Al respecto, la STS 493/2017, 13 septiembre afirma:

"A efectos de determinar las cargas de la sociedad, debe recordarse que la regulación de la sociedad de gananciales no contiene una presunción de ganancialidad de las deudas. Cuando para la adquisición de un bien privativo (...), se emplean fondos comunes (lo que, conforme al art. 1361 CC se presume), la sociedad es acreedora del cónyuge propietario del bien por el valor satisfecho (en el momento de la liquidación, art. 1397.3.º CC).

(..) Ciertamente que el art. 1362.3.ª CC pone a cargo de la sociedad los gastos de administración ordinaria de los bienes privativos, pero entre los gastos de administración ordinaria deben entenderse comprendidos los gastos de mantenimiento y conservación, pero no los costes necesarios para la adquisición del bien (tampoco los financieros).

La STS 886/2022 declara que para que la deuda no quede a cargo del patrimonio común sino de los bienes propios de un cónyuge sería preciso que se tratara de una deuda que pudiera calificarse de puramente personal, contraída en su exclusivo interés o beneficio (...).

En relación a la misma cuestión, la reciente STS 345/2023, 6 de marzo, afirma:

(...) el art. 1362.4 del CC se refiere a las cargas de la sociedad, es decir a las relaciones internas entre los cónyuges; y no a la responsabilidad de la sociedad de gananciales, esto es a las relaciones externas con terceras personas reguladas en los arts. 1365 y siguientes del CC.

Esta distinción entre carga y responsabilidad, relaciones internas y externas, pasivo definitivo y provisional, es admitida por la jurisprudencia, sirviendo a título de ejemplo la sentencia de esta sala 269/1999, de 27 de marzo (RJ 1999, 1867), cuando señala:

"[...] el artículo 1365, que decreta la responsabilidad directa de los bienes gananciales frente a los acreedores, cuando las deudas contraídas por uno de los esposos provienen del ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o administración ordinaria de los bienes propios, toda vez que, si bien el artículo 1362-4º se refiere literalmente a la " explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge", el precepto juega a efectos de determinar los gastos que son carga del patrimonio ganancial y su operatividad jurídica se produce en la responsabilidad interna y determinación del pasivo definitivo, en cambio el 1365 actúa hacia el exterior, en proyección a la defensa de los derechos de los acreedores por las deudas contraídas por uno de los cónyuges".

En el mismo sentido, la STS 802/2003, de 29 de julio, que con cita expresa de la anterior señala que "la responsabilidad preconizada en el artículo 1.365 actúa hacia el exterior en proyección de defensa de los acreedores".

Pues bien, en el caso que analizamos, de las pruebas practicadas resulta que durante la vigencia de la sociedad de gananciales el esposo contrae préstamo con Cofidis de 8000 €, sin que en el mismo intervenga la esposa, cantidad que se destinan a la adquisición de un vehículo (hecho no controvertido). El argumento del esposo en apoyo de la inclusión del préstamo en el PASIVO se fundamenta en que con su importe se adquirió el



vehículo Volvo, sin embargo, este vehículo incluido en el activo fue adquirido en mayo de 2017, por lo tanto, no pudo ser adquirido con el importe del préstamo de Cofidis, de lo que resulta que con este préstamo el esposo adquirió otro vehículo distinto que no está incluido en el activo de la sociedad de gananciales, en consecuencia, procede la estimación del recurso y, con ello, la exclusión del pasivo del préstamo de Cofidis al no haberse acreditado que la adquisición del vehículo por el esposo fuera gasto encuadrable en el artículo 1362 . 1º CC antes transcrito, considerando esta Sala que las manifestaciones de los cónyuges en las comunicaciones efectuadas tras la ruptura de facto del matrimonio no constituyen actos propios de los que puedan deducirse obligaciones o derechos respecto de los mismos en la futura liquidación de la sociedad de gananciales, y en este caso, el hecho de que la esposa, en una de esas comunicaciones, hablara del préstamo de Cofidis como una de las deudas existente, no hace que éste pueda jurídicamente calificarse de ganancial cuando de los hechos que rodean su contratación no resulta acreditado que fuera gasto a cargo de la sociedad de gananciales, como se ha analizado.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 de la LEC, cuando sean estimadas las pretensiones de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los artículos citados y los demás de legal y oportuna aplicación,

FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación formulado el Procurador don Ignacio Sánchez Díaz en nombre y representación de D^a Rosa , con revocación parcial de la sentencia dictada el 3 de junio de 2022 en el procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial núm. 248/2021 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vélez-Málaga, debemos acordar y acordamos excluir del pasivo el préstamo de Cofidis así como el derecho de crédito de don Juan Luis por las cuotas de dicho préstamo abonadas por el mismo, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario alguno, y las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a la reforma operada en la LEC por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, el Acuerdo sobre criterios de admisión relativo a dicho recurso adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017, con los requisitos de forma establecidos en el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2023.

Así por ésta, nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/