

SAP de Bizkaia de 19 de mayo de 2009

En Bilbao, a diecinueve de mayo de dos mil nueve.

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, el procedimiento INVENTARIO L2 3/07, procedente del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE BARAKALDO y seguido entre partes: Como apelante Esperanza representada por la Procuradora Sra. Sánchez Hidalgo y dirigida por la Letrado Sra. Arana Basabe y como apelada que se opone al recurso Luis Enrique representado por el Procurador Sr. Martínez Guijarro y dirigido por el Letrado Sr. Aldekoa Etxezarraga.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 18 de Febrero de 2008 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda de inventario presentada por la representación de D. Luis Enrique contra D^a Esperanza, debo declarar y declaro como inventario de la sociedad ganancial:

Activo:

a) Los derechos de crédito de la comunidad foral frente a la Sra. Esperanza por la amortización con recursos gananciales del préstamo hipotecario de la vivienda y plaza de garaje privativos de aquella en Castro Urdiales, entre el 26 de junio de 1999 y la cancelación del préstamo (por importe de 105.032,89 euros), actualizadas con sus intereses.

b) La cantidad de 17.500 euros detraída por la Sra. Esperanza de los fondos BBK BONO FI NUM000 por importe de 18.000 el día 2 de febrero de 2005.

c) Saldos comunes, en el que habrá de incluirse el saldo a fecha 19 de septiembre de 2005 (20.837,96 euros) de la cuenta nº NUM001 del Sr. Luis Enrique.

d) Vehículos Citroen WS WS y Opel GPS.

e) Mobiliario y ajuar doméstico de las viviendas de Ortuella (cuyo uso ha sido atribuido a la hija común y a la Sra. Esperanza) y de Castro Urdiales, tal y como viene referido en la propuesta de inventario.

f) El derecho de superficie de la vivienda del Grupo DIRECCION000, NUM002, NUM003 de Ortuella, por un plazo de 75 años, con su trastero y plaza de garaje.

Pasivo:

- 1) El préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar,
- 2) Las cantidades que el Sr. Luis Enrique haya satisfecho con sus propios recursos por las primas del seguro obligatorio de la vivienda entre el 19 de junio de 2006 y la fecha de la liquidación, así como las satisfechas por la Sra. Esperanza por las cuotas del Impuesto sobre bienes inmuebles de la vivienda y anejos entre el 19 de junio de 2006 y la fecha de la liquidación.

No ha lugar a imponer costas."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 394/08 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO OLASO AZPIROZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente procedimiento la determinación del inventario de los bienes, derechos y deudas de la sociedad matrimonial formada por D. Luis Enrique y D^a Esperanza.

Fijados por la Sentencia del Juzgado de instancia los conceptos a incluir tanto en el activo como en el pasivo de dicho inventario, se interpone recurso de apelación por la Sra. Esperanza, que discrepa de que se incluya en el activo un crédito de la sociedad matrimonial contra ella "por la amortización con recursos gananciales del préstamo hipotecario de la vivienda y plaza de garaje privativos de aquella en Castrourdiales, entre el 26 de junio de 1.999 y la cancelación del préstamo (por importe de 105.032,89 euros), actualizadas con sus intereses"; pues mantiene que dicho préstamo fue atendido con dinero privativo suyo y no de la comunidad foral formada con su ex-cónyuge.

SEGUNDO.- El recurso de apelación debe de ser estimado; ciertamente, de la certificación sobre "resumen de operaciones" librado por la BBK (folios 74 y siguientes) resulta que los pagos periódicos efectuados a partir del mes de noviembre de 1.999 (y debidamente resaltados con rotulador de color amarillo) para atender el préstamo hipotecario concertado para la compra de una vivienda y garaje sitos en la localidad de Castrourdiales se hicieron con cargo a la cuenta o libreta de ahorro de titularidad de ambos cónyuges en la mencionada entidad financiera, nº NUM004 ; sólo por ese motivo, la Juzgadora de instancia considera que dichos importes deben

integrarse en el activo de la sociedad matrimonial, como crédito de ésta contra la Sra. Esperanza, por cuanto que los referidos piso y garaje con de propiedad privativa suya con arreglo al título que supone la escritura de compraventa otorgada el 29 de junio de 2002.

Ahora bien, en lo que no repara la Juzgadora de instancia es que inmediatamente antes de cada uno de los cargos en esa cuenta hay un correlativo ingreso de similar importe para atender aquellos, efectuado la mayor parte de las veces a través de cheque y en otras mediante el reembolso de algún activo financiero (particularmente Bizkaifondo y otro); ciertamente, no hay constancia objetiva de la naturaleza, privativa o ganancial, del dinero con el que se efectuaron los respectivos ingresos, ni de los activos financieros reembolsados de los que proceden; sí la hay, por el contrario, de algo de suma importancia para la resolución del caso, que es que con posterioridad a los ingresos y correlativos cargos en la cuenta de la BBK a la que nos acabamos de referir, D. Luis Enrique intervino en la escritura de compraventa del piso y garaje otorgada el 29 de julio de 2002 y manifestó, folio 1812388 de dicha escritura, " que los elementos adquiridos por su esposa D^a Esperanza le pertenecen con carácter privativo por haberlos adquirido con dinero propio de la misma" ; tal reconocimiento expreso hace irrelevante el hecho objetivo de que los cargos para atender a las cuotas hipotecarias salieran de la cuenta conyugal en la BBK, por cuanto significa en buena lógica que el dinero previamente ingresado para atenderlos era de propiedad privativa de la Sra. Esperanza sin que, a la vista de tal reconocimiento, fuera necesario que ésta lo probara de forma expresa.

TERCERO.- Procede, por lo expuesto, la estimación del recurso, sin pronunciamiento expreso sobre las costas causadas de conformidad con el *artº 398 LEC*.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por D^a Esperanza contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Baracaldo en el procedimiento sobre inventario nº 3/07 del que este rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución; y acordamos excluir del activo del inventario de la comunidad matrimonial formada por los litigantes los derechos de crédito de la comunidad foral frente a la Sra. Esperanza por la amortización del préstamo hipotecario de la vivienda y garaje privativos de aquella en Castrourdiales, entre el 26 de junio de 1999 y la cancelación del préstamo (por importe de 105.032,89 euros), actualizadas con sus intereses.

Confirmamos la resolución recurrida en sus demás pronunciamientos.

No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas habidas en el recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.