



Roj: **SAP IB 2556/2018 - ECLI: ES:APIB:2018:2556**

Id Cendoj: **07040370042018100412**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **21/12/2018**

Nº de Recurso: **459/2018**

Nº de Resolución: **414/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA PILAR FERNANDEZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00414/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE PALMA DE MALLORCA

SECCION CUARTA

Rollo: RECURSO DE APELACION 459 /2018

SENTENCIA nº 414/18

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Álvaro Latorre López

MAGISTRADOS

Dña. Maria Pilar Fernández Alonso

Dña. Juana Mª Gelabert Ferragut

Palma de Mallorca, a veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, **Juicio Ordinario**, seguidos por el **Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Palma**, bajo el nº **908/2016**, **Rollo de Sala nº 459/18**, entre partes, de una como **demandada-apelante**, doña Visitacion, representada por el Procuradora Sra. Sara Coll Sabrafin, y de otra, como **demandante-apelada-impugnante**, D. Adrian, representada por el Procurador Sr. Juan Francisco Cerdá Bestard, asistidas ambas de sus respectivos letrados, Dña. María Sansó Mestre y D. Bartolomé Borrás Sansaloni.

ES PONENTE la Ilma. Magistrada Doña Maria Pilar Fernández Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Palma, en **fecha 17-10-2017**, se dictó sentencia, cuyo fallo dice:

ESTIMAR la demanda interpuesta por D. Adrian contra Dña. Visitacion, declarando que: 1) Todas las deudas, cargas, impuestos, tasas, gastos de conservación y cualesquiera obligaciones derivadas de la propiedad del inmueble descrito en el hecho 1º de la demanda o que graven dicho inmueble, deben ser pagadas por actor y demandada en partes iguales, y en caso de que dichas deudas o cargas sean pagadas por uno de los



copropietarios, el otro deberá reintegrarle la mitad de lo pagado 2) Doña Visitacion adeuda a don Adrian la suma de doce mil trescientos noventa y siete euros con cincuenta y dos céntimos (12.396,01 euros), correspondiente a la mitad de las cuotas hipotecarias pagadas por mi mandante del préstamo concedido a ambos de forma conjunta y solidaria por el Banco de Santander Central Hispano que grava la finca descrita en el hecho primero de la demanda, desde su constitución y hasta la cuota del mes de abril de 2010 inclusive, más la mitad de los gastos de su constitución, y, dado que dichas cuotas hipotecarias se cargan en cuenta privativa de mi mandante, que, además, viene obligada a satisfacer a mi representado la mitad de las cuotas de dicho préstamo que se vayan devengando y venciendo en lo sucesivo y hasta la completa amortización dineraria del mencionado préstamo 3) Doña Visitacion adeuda a D. Adrian la cantidad de 85239 euros, correspondiente a la mitad de las primas de seguro de hogar detalladas en el Hecho Séptimo de la demanda, que se corresponden a la mencionada finca de autos y que han sido pagadas por mi representado, y, dado que dichas primas se cargan en cuenta privativa de mi mandante, viene obligada a satisfacer a mi poderdante la mitad de las mismas que se vayan devengando y venciendo en lo sucesivo.

Y condenando a la demandada a pagar al actor las siguientes cantidades:

- a) La de 12.396,01 euros, por los conceptos expresados en el punto 2 de este suplico, más sus intereses legales; que sobre la cantidad objeto de requerimiento extrajudicial por Burofax entregado el 23 de diciembre de 2014, es decir, 12.238,41 euros, se computarán desde dicha fecha, y sobre el resto de 157,60 euros desde la presentación de esta demanda, y, ambas, hasta su completo pago.
- b) La de 85239 euros, por los conceptos expresados en el punto 3 de este suplico, más sus intereses legales, devengados y vencidos desde la presentación de este escrito de demanda, y hasta su completo pago.

Sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que fue admitido y, seguido por sus trámites, elevados los autos a esta Audiencia Provincial, quedaron conclusos para sentencia.

TERCERO .- En la tramitación de este 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 .- La sentencia dictada en primera instancia estimatoria de la demanda es recurrida en apelación por la parte demandada y condenada doña Visitacion discrepando de la valoración probatoria de la Juez a quo y de los razonamientos utilizados entendiéndose acreditada la existencia de un pacto verbal entre las partes vigente el matrimonio para que el esposo actor abonara en su integridad el préstamo hipotecario concertado por ambos.

SEGUNDO .- Pues bien, como se dice en la sentencia apelada, "se ejercita en el presente procedimiento acción de reclamación de cantidad basada en el pago por parte del Sr. Adrian de la totalidad de las cuotas del préstamo hipotecario suscrito el 22 de agosto de 2003 entre Banco Santander y los dos litigantes como prestatarios solidarios para financiar la reforma del inmueble común, consistente en vivienda unifamiliar sita en Orient, resultando que con posterioridad la demandada se ha negado a satisfacer la mitad de las cuotas de dicho préstamo, y sólo ha empezado a abonar las posteriores al Auto dictado el 20 de abril de 2010 que pone fin a un procedimiento de Medidas previas al divorcio seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 16.

Relata la demanda que D. Adrian y Dña. Visitacion se casaron el 1 de octubre de 1999 en régimen de separación de bienes, y que el 24 de enero de 2001 adquieren una vivienda unifamiliar sita en Orient, como inversión y a fin de utilizarla como residencia vacaciones ocasional, contribuyendo cada cónyuge a esta compra con sus propios recursos. A mediados de 2003 deciden acometer una reforma de la casa y solicitan al Banco Santander un préstamo de 60.000 euros a devolver en 25 años. En este momento el Sr. Adrian era no residente, por lo que no era posible que el matrimonio abriera una cuenta corriente conjunta. Por este motivo se domicilian las cuotas del préstamo en la cuenta del actor.

En 2009 la Sra. Visitacion promueve procedimiento de Medidas previas al divorcio que se sigue con el número de autos 666/2009, solicitando a D. Adrian una pensión mensual de 5.000 euros para sufragar las cargas del matrimonio, entre las que menciona los gastos financieros y los gastos de la finca de Orient. A este litigio le pone fin el Auto de 20 de abril de 2010, que razona que los gastos del préstamo en cuestión no son cargas del matrimonio, por lo que sus cuotas deben seguirse abonando conforme al título constitutivo. Interpuesto proceso de divorcio, en el que Dña. Visitacion asume los postulados del Auto en este último aspecto, recae



sentencia de divorcio de 20 de febrero de 2012 , que no modifica la obligación solidaria de los ex cónyuges de pagar al banco.

Siendo así que las diferentes reclamaciones que D. Adrian dirige a la demandada a partir de la crisis matrimonial, en las que la conmina a abonar la mitad de las cuotas del préstamo que él ha estado sufragando no obtienen resultado, se envía burofax de 22 de diciembre de 2014 en el que se le exige el pago de 19.72528 euros, cantidad que corresponde exactamente a la mitad de las cuotas devengadas desde el principio del préstamo hasta la fecha, así como que en adelante satisfaga la mitad de la cuota, que se cifra en ese momento en 12745 euros al mes. También se le reclama el 50 por 100 de los gastos del inmueble, tales como IBI, tasas y suministros.

Abierto un periodo de negociación entre los letrados de las partes, que también finaliza sin resultado, se envía a la demandada nuevo requerimiento de 5 de junio de 2015, a raíz del cual Dña. Visitacion ingresa 8.25222 euros, correspondientes a la mitad de las cuotas devengadas desde mayo de 2010 a junio de 2015. Entiende el actor que esta conducta responde a una interpretación errónea del Auto de 20 de abril de 2010.

El 21 de febrero de 2016 se le envía nueva comunicación reclamando las cuotas antiguas y las nuevas, pues la Sra. Visitacion había dejado de pagar los vencimientos, y a raíz de ello la demandada reconoce que en adelante se va a hacer pago de la mitad del préstamo, y asume que debe contribuir a los gastos de suministro y seguro.

Por último, D. Adrian reclama asimismo la mitad de los gastos abonados para la firma del préstamo."

La demandada se opone a la estimación de tales pretensiones alegando que: "durante los primeros años del matrimonio ella trabajaba, y que deja de hacerlo poco después de quedarse embarazada y a petición del actor, naciendo la hija común en noviembre de 2001. Con la asunción por parte de Dña. Visitacion de todas las tareas del hogar y del cuidado de la hija común la esposa posibilitaba que el Sr. Adrian mantuviera su trabajo, que le reportaba unos ingresos de 10.000 euros al mes, ya que él viajaba continuamente a Alemania y no podía hacerse cargo de la niña. Los cónyuges acuerdan entonces que el demandante pagaría todos los gastos de la familia y consumos, y posteriormente D. Adrian también asume el pago del préstamo íntegramente, ya que la Sra. Visitacion había renunciado a su progreso laboral y personal. Además, en el momento de suscribirse el préstamo Dña. Visitacion no trabajaba, y el único ingreso que tenía, procedente de un alquiler, lo destinaba al pago de la hipoteca del domicilio familiar, que estaba fijado en una casa de su exclusiva propiedad. Por tanto, si se domicilió el pago del préstamo en la cuenta del actor, es porque él tenía que pagarlo, y no por otros motivos.

Por otra parte, es destacable que el Sr. Adrian no haya reclamado jamás esta obligación de contribuir al pago del préstamo hasta el año 2014, y ni tan siquiera ha hecho referencia a esta cuestión durante el procedimiento de familia. Además, D. Adrian vivió gratis en la casa de la Sra. Visitacion durante los once años de matrimonio.

Asimismo, el demandante percibía en Alemania una desgravación de 1.000 euros mensuales por el hecho de que su esposa no trabajara, si bien de esta cantidad entregaba a Dña. Visitacion la mitad.

No obstante existir este pacto entre los cónyuges en virtud del cual D. Adrian se hacía cargo de todos los gastos de la familia a cambio de la dedicación de la Sra. Visitacion al hogar, a partir del Auto que resuelve el procedimiento de medidas previas al divorcio, se entiende que Dña. Visitacion está obligada al pago de la mitad del préstamo, por lo que desde mayo de 2010 se ha procedido a ingresar periódicamente las cuotas correspondientes.

En cuanto a los recibos que se reclaman, se reconoce su débito a partir del 15 de noviembre de 2010, pues los anteriores se consideran pagados, en virtud del recibo expedido por el actor en dicha fecha. En consecuencia, antes de la contestación se ha procedido a abonar 36225 euros, si bien los justificantes de pago sólo se han conocido ahora".

La Magistrada a quo, a través de la prueba practicada, llega a la convicción de que procede la estimación de la demanda y que corresponde a D. Adrian un derecho de reintegro por haber abonado íntegramente durante el periodo al que se refiere la demanda -de septiembre de 2003 a abril de 2010- las cuotas hipotecarias y ciertos gastos concernientes a la vivienda común, por lo que Dña. Visitacion viene obligada, por el primer concepto, a restituir al actor 12.23841 euros en calidad de propietaria de la mitad indivisa del inmueble. Y que el pacto verbal alegado por la demanda no ha quedado acreditado, pues ha sido negado el actor considerando indicio contrario al mismo el hecho de que en la escritura de préstamo de 22 de agosto de 2003 aparezcan ambos cónyuges como prestatarios, pues la Sra. Visitacion llevaba en ese momento dedicada a la familia dos años, y si fuera cierto que el matrimonio había concordado la necesidad de compensar su trabajo en el hogar mediante la asunción por el Sr. Adrian en solitario de los gastos familiares, carecería de sentido que se incluyera a Dña. Visitacion como prestataria frente al banco, máxime cuando en efecto ella no trabajaba en esa época y sin embargo el demandante tenía unos ingresos elevados.



Frente a ello tenemos que manifestar que la negativa por parte del actor respecto a la existencia del pacto verbal constituye algo consustancial al hecho de presentar la demanda pues de aceptar su existencia la demanda no habría sido presentada.

Por otro lado, el segundo argumento no se comparte toda vez que siendo ambos cónyuges propietarios del inmueble sobre el que se constituyó la hipoteca ambos necesariamente debían figurar como prestatarios firmando la escritura pues es un hecho notorio y por tanto exento de prueba, que ningún banco concederá un préstamo hipotecario dónde la garantía sea un bien inmueble (como es en el presente caso), sino firman dicho préstamo todos los propietarios.

Por otro lado, la esposa, según resulta del informe de vida laboral obrante en autos, en aquellas fechas no trabaja por lo que ninguna entidad bancaria hubiera concedido un préstamo hipotecario ante la ausencia de ingresos económicos, en cambio sí lo hacía el esposo, percibiendo elevados emolumentos lo cual nos da a entender que en realidad el préstamo se le concede a él.

Es claro y evidente, que durante matrimonio los pactos alcanzados entre cónyuges son mayormente verbales e incluso tácitos, por lo que hemos de acudir a los actos realizados por ambos desde la firma de dicho préstamo para analizar tanto los actos llevados a cabo por los cónyuges después de la firma del préstamo e incluso los actos previos a dicha firma. Y esta Sala considera que todos estos actos, hasta 2.014, corroboran la existencia de un pacto, en el que el esposo asumía en exclusiva el pago del préstamo hipotecario sobre la casa de Orient.

Así vemos que durante la normalidad de la vida en común de los esposos el préstamo hipotecario fue abonado en exclusiva por el esposo don Adrian quien de hecho lo siguió abonando a partir de 2.007, cuando cesó la convivencia, sin ningún problema, ni reclamación del pago a la apelante, y lo siguió haciendo hasta que el Auto de Medidas estableció que debían abonarlo por mitades.

Ningún documento se ha aportado a los autos dónde se reclamara por parte del Sr. Adrian a la demandada el pago de la mitad de la cuota del préstamo hipotecario, concretamente, desde abril de 2.007 hasta noviembre de 2.014, y ello, como dice la apelante, a pesar de que durante estos años se tramitó un procedimiento contencioso de divorcio, suspendido un año, durante el cual acudieron a mediación no costando que en algún momento el Sr. Adrian realizara algún tipo de manifestación al respecto, siguiendo abonando el préstamo hipotecario que gravaba la vivienda de Orient. Todo ello indica, a juicio de esta Sala, la existencia de un pacto dónde el Sr. Adrian se comprometió a abonar el préstamo hipotecario.

Destacar que la discusión de a quién corresponde el pago del préstamo hipotecario de un bien dónde son propietarios ambos cónyuges no corresponde a un juicio de divorcio. En el procedimiento de divorcio de los litigantes únicamente se habló del pago de dicho préstamo a partir del divorcio o del Auto de Medidas Provisionales Previas, sin que se hablara de los pagos realizados antes del Auto de abril de 2.010, ni se hizo mención a la reserva de acciones por el pago exclusivo realizado durante matrimonio. Ello también constituye un claro indicio de que quien debía abonar en su integridad el préstamo era el esposo, hoy actor, por haberlo así pactado las partes.

El documento nº 5 que acompaña a la contestación a la demanda, al que hace referencia en la sentencia, entendemos que lo que indica es que el 15 de noviembre de 2.010 se abonaron la mitad de los gastos de la casa de Orient, sin especificar cuales, y que se refiere a todos los que quedaban pendientes en el momento. Si existieran otros gastos pendientes, lo lógico es que se hiciera referencia a qué clases de gastos de la casa de Orient se liquidaban con el recibo o se hiciera constar que quedaban pendientes de abono los relativos a la mitad de la cuota hipotecaria correspondiente a la esposa. El documento, constituye otro indicio favorable a la tesis de la recurrente en orden a la realidad del acuerdo, ya que si quedaban pendientes otros gastos, lo lógico es que se hiciera referencia a los gastos que se estaban liquidando con dicho recibo. Lo cierto es que no se hizo y ello a pesar de que hasta esas fechas el Sr. Adrian , economista de profesión, ya había abonado los gastos de hipoteca que ahora reclama correspondientes a la única propiedad común de los litigantes.

Por todo ello consideramos acreditado de forma más que suficiente la existencia de un pacto verbal entre ambos litigantes.

Los acuerdos alcanzados durante el matrimonio no pueden quedar sin efecto por la voluntad de uno solo de los esposos sin aquiescencia del otro y a falta de dicho acuerdo deben ser mantenidos artículo 1091 , 1254 , 1256 y 1258 cc .

En definitiva, nos encontramos con que el Sr. Adrian estuvo voluntariamente haciéndose cargo en exclusiva de los pagos de la hipoteca y de los gastos que ocasionaba la misma durante el matrimonio y después de la separación y ello a juicio de este Tribunal constituye prueba suficiente para tener por acreditada la existencia del pacto verbal alegado por la recurrente. Por ello consideramos que debe ser desestimada íntegramente la demanda presentada por el Sr. Adrian .



TERCERO.- Dado el sentido de la presente resolución y el contenido del art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el art. 394 del mismo texto legal , se impondrán a la parte actora las costas en la primera instancia, sin que haya lugar a especial pronunciamiento en cuanto a las de esta alzada por no ser esta decisión confirmatoria de la del primer grado jurisdiccional.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1) **ESTIMANDO el RECURSO DE APELACION** interpuesto por la Procuradora Sra. Sara Coll Sabrafin, en nombre y representación de doña Visitacion , contra la sentencia de fecha 17-10-2017, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Palma, en los autos Juicio Ordinario de los que trae causa el presente Rollo, **DEBEMOS REVOCARLA** y la **REVOCAMOS** en todos sus extremos, y en su lugar,

2) **DESESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Juan Francisco Cerdá Bestard, en nombre y representación de D. Adrian , **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a la demandada, Dña. Visitacion , de todos sus pedimentos, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora.

3) No se hace especial pronunciamiento sobre costas en esta alzada.

RECURSOS .- Conforme al Art. 466.1 LEC 1/2000 , contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el **recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de **veinte días** a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal, en virtud de la reforma introducida por la ley 37/2011 de 10 de octubre. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno, debiéndose acreditar, en virtud de la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Sala, nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado de la Administración de Justicia certifico.