



Roj: **SAP V 3471/2013 - ECLI: ES:APV:2013:3471**

Id Cendoj: **46250370062013100183**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **6**

Fecha: **23/05/2013**

Nº de Recurso: **187/2013**

Nº de Resolución: **282/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE FRANCISCO LARA ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial

de Valencia

Sección Sexta

ROLLO nº **187/2013**

SENTENCIA Nº 282

ILUSTRÍSIMOS

PRESIDENTE

Don Vicente Ortega Llorca

MAGISTRADOS

Doña María Mestre Ramos

Don José Francisco Lara Romero

En la ciudad de Valencia, a veintitrés de mayo de 2013.

La Sección sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los señores y la señora del margen, ha visto el presente recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2012, recaída en autos de juicio verbal nº 184/2010, tramitados por el Juzgado de Primera Instancia nº Dos de los de Xátiva, sobre liquidación de sociedad de gananciales.

Han sido partes en el recurso, como apelante, la parte demandada D^a. Agueda, representada por D^a. Paula Calabuig Villalba, Procuradora de los Tribunales, y asistida de D. Francisco J. Ramírez Fernández, Letrado, y, como apelada, la demandante D^a. Bibiana, representada por D^a. María Pilar Torregrosa Medina, Procuradora de los Tribunales, y asistida de D. Jaime Pla Pedrós, Letrado.

Es Ponente Don José Francisco Lara Romero, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada dice:

<< Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda sobre inventario ganancial a instancia de D.^a Bibiana contra D.^a Agueda, acuerdo que como partidas gananciales deben incluirse las siguientes:

ACTIVO GANANCIAL:

1. Usufructo que grava el piso sito en Valencia, c/ DIRECCION000 nº NUM000
2. Finca rústica sita en Canals, paraje " CASA000 ", que corresponde a la parcela NUM001 del polígono NUM002, finca registral nº NUM003 de su Registro de la Propiedad.



3. Finca rústica sita en Canals, paraje " CASA000 ", que corresponde a la parcela NUM004 del polígono NUM002 , finca registral nº NUM005 de su Registro de la Propiedad.
4. Incremento del valor que hayan tenido las fincas nº NUM006 y NUM007 sitas en zona Horts de Canals, a fecha de 27/mayo/2008.
5. Los siguientes saldos bancarios existentes a fecha 27/mayo/2008:
- BANESTO S.A.
(NUM008 17.673,40 ?
- BANCO DE VALENCIA S.A
(NUM009)..... 14.827,73 ?
(NUM010)..... 100.000 ?
- BANKINTER S.A.
(NUM011)..... 304.170,00 ?
- BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A
(NUM012)..... 11,11 ?
(NUM013)..... 16.868,64 ?
6. Los siguientes títulos valores depositados en las cuentas, a fecha 27/mayo/2008
- BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A
(NUM014).....90 títulos de Banco Santander que existían a la fecha de disolución de la sociedad de gananciales, o en caso de haberse dispuesto de los mismos, su valor en metálico a la misma fecha de 27/ mayo/2008 que es de 420.570 ?
(NUM015).....1.436 acciones Itinere y 57.296 acciones de Iberdrola que existían a la fecha de disolución de la sociedad de gananciales, o en caso de haberse dispuesto de las mismas, su valor en metálico a la misma fecha de 27/mayo/2008 que es de 542.626,33 ?
7. Disposiciones fraudulentas realizadas en las siguientes cuentas bancarias por el importe que se indica, que deberán reintegrarse a la sociedad de gananciales:
- BANKINTER S.A.
(NUM011)..... 1.895.000,00 ?
- BBVA S.A
(NUM016)..... 659.722,70 ?
- PASIVO GANANCIAL:
1. La restitución o, en su caso, valor en metálico actualizado a la fecha de 27/mayo/2008, de los bienes y derechos que se encontraban en el patrimonio de D. Luis Pablo en fecha anterior a su matrimonio (13/ abril/1967), y que deberán restituirse a la herencia de éste. En concreto:
- 120 acciones de BANCO CENTRAL S.A
67 acciones de BANCO HISPANO AMERICANO S.A
100 acciones de BANCO POPULAR S.A
340 acciones de BACO ESPAÑOL DE CRÉDITO (BANESTO)
104 acciones de UNIÓN Y EL FÉNIX ESPAÑOL S.A.
2. El valor actualizado a fecha de 27/mayo/2008 del precio de venta de los bienes inmuebles privativos de D. Luis Pablo y que fueron vendidos durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Debe restituirse a la herencia de D. Luis Pablo su valor actualizado a la fecha de su fallecimiento, el cual, viene informado por el perito de la demandada en.....91.382,09 ?
3. El valor actualizado a la fecha de 27/mayo/2008 del precio de venta de finca rústica en Sellent, partida de la Clotada, que debe restituirse a D.^a Bibiana .



4. El valor actualizado a la fecha de 27/mayo/2008 del precio de venta de finca rústica en Sellent, partida del Plá, que debe restituirse a D.^a Bibiana .
5. El valor en euros, actualizado a la fecha de 27/mayo/2008, del justiprecio e intereses recibidos por la expropiación de finca rústica: 2.588.400 pesetas de principal, más 65.417 pesetas de intereses, que deberá restituirse a D.^a Bibiana .
6. El valor en euros, actualizado a la fecha de 27/mayo/2008, de la indemnización por la rotura de la presa de Tous: 250.513 pesetas; que debe restituirse a D.^a Bibiana .
7. El ajuar familiar y mobiliario existente en la vivienda conyugal, que deberá ser entregado a D.^a Bibiana .

No se hace expresa imposición de costas.>>

SEGUNDO.- La parte demandada interpuso recurso de apelación, alegando

- 1.- Vulneración de normas esenciales del procedimiento habiéndose producido indefensión, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución en relación al artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al haberse vulnerado el derecho de defensa de esta parte y vulneración del art. 218.1 de la LEC por no ser congruente con la petición de contrario que no incluía como partidas del activo del inventario las cantidades de 659.722,70 euros(cuenta BBVA año 2005) ni la cantidad de 1.895.000 euros (cuenta BANKINTER).
- 2.- Vulneración de normas esenciales del procedimiento habiéndose producido indefensión del artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del artículo 24.1 de la Constitución al haberse vulnerado el principio de contradicción y el derecho de defensa de esta parte en relación a la inclusión como partida del activo ganancial de las cantidades de 1.895.000 euros y de 659.722,70 euros y su consideración de cantidades dispuestas fraudulentamente
- 3.- Error en la valoración de la prueba en relación a la inclusión dentro de la suma de 1.895.000 euros de la cuenta BANKINTER de la cantidad de 392.000 euros emitida por cheque de fecha 20/01/2006
- 4.- Error en la valoración de la prueba e infracción de los artículos 1.384 , 1.390 , 1.391 y concordantes del Código Civil en relación a la inclusión como partida del activo ganancial de las cantidades de 1.895.000 euros y de 659.722,70 euros y su consideración de cantidades dispuestas fraudulentamente:
- 5.- Error en la valoración de la prueba y vulneración de normas esenciales del procedimiento por infracción del artículo 218.1 de la LEC por no ser congruente con las peticiones de las partes y no incluir como partida del activo del inventario las cuentas y depósitos abiertos a nombre de doña Bibiana :
6. Error en la valoración del aprueba y vulneración del art. 217.2 de la Ley en relación a la inclusión en el activo del inventario de la finca registral NUM006 .

Terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se revocara la sentencia de instancia, en los apartados impugnados, dictando otra más ajustada a derecho en los términos y por las razones expuestas en el cuerpo de este escrito.

TERCERO.- La defensa de D.^a. María Pilar Torregrosa Medina presentó escrito de oposición al recurso, interesando que se dictara sentencia que ratificara íntegramente, en todos y cada uno de sus términos, la dictada por el Juzgado de instancia, condenándose expresamente a las recurrentes al pago de las costas de la alzada.

CUARTO.- Recibidos los autos por este Tribunal, se señaló deliberación el día 17 de abril de 2013, en el que tuvo lugar.

QUINTO.- La Sala, en ejercicio de sus facultades revisoras ha tomado en consideración la siguiente actividad probatoria practicada toda ella en primera instancia:

Interrogatorio de parte.

Testifical.

Pericial.

Documental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución impugnada, sólo en cuanto no se opongan a los de ésta.



PRIMERO.- Los dos primeros motivos de recurso vienen referidos a la inclusión en el activo de la sociedad de gananciales de las cantidades de 659.772,70 euros, y de 1.895.000 euros por las ventas en su día de valores y acciones realizadas por el esposo de la parte demandante, por entender que infringía la sentencia el principio de justicia rogada y de congruencia, y por entender que existió error al considerar que se había dispuesto de tales cantidades de manera fraudulenta.

De la falta de congruencia en relación a las peticiones de la parte demandante. La congruencia, como requisito esencial de la sentencia, requiere que entre la parte dispositiva de la misma y las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes durante la fase expositiva del pleito, exista la máxima concordancia y correlatividad, tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico-procesal, como en lo que atañe a la acción que se hubiere ejercitado, sin que sea lícito al juzgador modificar ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras, debiendo resolver todas las planteadas, de modo que la incongruencia resulte de comparar la parte dispositiva de la sentencia y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, no concediéndoles más de lo pedido ni menos de lo admitido, ni otorgando cosa distinta de lo pretendido por una y otra parte, sin que sea exigible una respuesta pormenorizada a las alegaciones jurídicas expuestas por cada una de las partes, sobre todo cuando el fallo es desestimatorio, lo que supone una denegación de todas y cada una de las pretensiones deducidas en la demanda (SSTC 109/1985 [RTC 1985\109] y 1/1987 [RTC 1987\1]), estándole permitido al Tribunal, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada, establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada (STS 7 febrero 1994 [RJ 1994\919], con cita de otras muchas), sin que, por demás, exista incongruencia omisiva cuando del conjunto de la resolución se desprenda una respuesta, aunque negativa, a las pretensiones deducidas, así como la razón implícita de la decisión judicial (STC 11/1995 [RTC 1995\11]), pues la congruencia va referida no a una rígida acomodación a la literalidad de lo suplicado en los escritos de alegaciones de las partes y a lo resuelto en la parte dispositiva de la sentencia que se impugne, sino a una racional correspondencia entre lo uno y lo otro.

Sostiene la parte recurrente que la sentencia es incongruente, porque la actora no habría incluido la cantidad de 659.722 euros de la entidad BBVA, en la propuesta de inventario de dicha cuenta bancaria ni la mentada cantidad, y que ni tan siquiera la habría incluido en el apartado relativo a presuntas disposiciones fraudulentas, y que, no obstante, la sentencia computó tal cantidad. Y otro tanto sucedería -según sostiene la parte recurrente- con la cantidad de 1.895.000 euros de la entidad BANKINTER; pues afirma que en el escrito de solicitud de inventario, la referida cantidad no aparecería por ningún lado.

Entendemos que el recurso recoge de manera sesgada la motivación de la sentencia que, en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico primero expresó: "La actora, si bien, no incluyó en su propuesta de inventario el saldo o disposición fraudulenta del numerario de la cuenta bancaria en BBVA NUM016 por importe de 659.722,70 ?; sí concretó la cantidad como activo de la sociedad de gananciales (folio 12 de su demanda) alegando que esta suma respondía a operaciones de compraventa de acciones, y que desconocía cuál era el destino de la misma; la cual, finalmente, resulta en la citada cuenta".

Al respecto, y aparte de lo razonado por el Juzgado, hemos de indicar que -como indica la parte recurrida- aparece la cantidad de 659.722,70 euros, a los folios 11 y 12 de la demanda (folios 12 y 13) en el apartado A.7. Saldos en cuentas bancarias y valores se hacía mención a la obtención de dicha suma por la venta de acciones, en Banco Popular, BBVA y Europistas, sin tener conocimiento de su destino, aportándose extracto al documento 21 y solicitando en la demanda la práctica de prueba consistente en oficios a entidades bancarias (folio 24) por otrosí. Dicha petición de prueba, inicialmente rechazada por el Juzgado, al no haberse celebrado la comparecencia para la formación de inventario (resolución de 29 de julio de 2010 -folio 215) fue posteriormente acordada en el acto del juicio, y valorada con el resultado que obra en las actuaciones, pudiendo la recurrente formular todas las alegaciones que tuvo por conveniente y proponer la prueba que estimó oportuna. No se aprecia infracción ni vulneración alguna de las normas procesales, debiéndose desestimar el motivo de oposición.

Otro tanto sucede con la cantidad de 1.895.000 euros que, incluida en el pasivo de la herencia bajo la denominación de "importes dispuestos por el esposo, D. Luis Pablo", cuyo titular es la sociedad de gananciales y que han sido dispuestos fraudulentamente a favor de terceros. Así se constata a los folios 14 y siguientes de las actuaciones y fue esta reclamación objeto de una cuestión previa y aclaración-rectificación al comienzo del acto de la vista, para incluirla en el activo, como se aprecia de la grabación de la vista. No existe, por tanto, ni indefensión, ni falta de congruencia de la sentencia que resolvió estos dos puntos controvertidos entre las partes.

En concreto, la sentencia, sobre estas dos controvertidas cantidades razonó en su fundamento jurídico octavo que: "respecto a las supuestas disposiciones fraudulentas, cabe decir que son válidos, con arreglo al art. 1.384 C.c., los actos de disposición de dinero o títulos valores realizados por D. Luis Pablo, si figuraban éstos a



su nombre o estaban en su poder. También le estaba permitido por el art. 1.382 C.c . que pudiera tomar como anticipo el numerario ganancial sin el consentimiento de su cónyuge, aunque, en este caso siempre con su conocimiento, que no acredita existiera tras la crisis matrimonial. Pero, aun con todo, no debe olvidarse que el cónyuge se hace deudor de la sociedad de gananciales por el importe dispuesto, cuando se apropia para sí del dinero común, ocasionando dolosamente un daño a la sociedad o en fraude de los derechos de su consorte, como establecen los arts. 1.390 y 1.391 C.c . En estos supuestos está obligado a restituir cuando menos su valor naciendo un crédito de la sociedad contra aquél de los consortes que haya realizado dicha disposición exclusiva para sí. Y en este punto, debe hacerse ver que, contrariamente a lo sustentado por la demandada, estos artículos no imponen ninguna obligación de impugnar los negocios que pudieran dilucidarse como ilegales o fraudulentos, sino todo lo contrario; expresan que existirá la deuda del cónyuge frente a la sociedad "aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto", y añaden que, "si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible", reiterando de forma implícita la validez del acto, sin perjuicio, además, de su posible rescisión.

Es incontestable que una vez surgida la crisis conyugal en fecha 13/06/2006, como refiere la propia demanda de divorcio del fallecido (Doc. 28 de la actora en la Vista), don Luis Pablo buscó reordenar el destino de sus recursos económicos. Así, cambió el testamento el 26/06/2006 desheredando a la actora y declarando heredera universal a la demandada (Doc. 5 de la demanda y 44 de la actora en la Vista). Y paralelamente, realizó distintas operaciones que resultaban irrazonables atendiendo a sus circunstancias de edad, necesidades y estado de salud que suponían un evidente perjuicio para la sociedad de gananciales y para los derechos de su consorte. Es la propia demanda de divorcio de D. Luis Pablo la que lo describe con "80 años de edad, apenas puede andar, es diabético, sufre incontinencia de esfínteres y precisa ayuda o asistencia para realizar las tareas mínimas de alimentación y aseo personal"

De hecho, y partiendo de las concretas disposiciones de dinero precisadas por la actora en las cuentas bancarias abiertas durante la sociedad de gananciales (y sin reparar en otras distintas disposiciones), se observan operaciones no justificadas de numerario en:

BANKINTER S.A. (NUM011)..... de 1.895.000,00 ?

No puede entenderse la venta de los valores como ilegal o fraudulenta. Ya se ha dicho que, con arreglo al art. 1.384 C.c ., son válidos los actos de disposición de dinero o títulos valores realizados por D. Luis Pablo , si figuraban éstos a su nombre o estaban en su poder, como presumimos. Cosa distinta es que, ingresado el precio recibido en la cuenta bancaria confundándose con el numerario ganancial, y siendo como era una ganancia propia de la sociedad (arts. 1.347.2 , 1.381 , 1.361 C.c), las disposiciones de esta cuenta derivando cantidades de dinero a destinos no disponibles ni conocidos por D^a Bibiana , puedan considerarse fraudulentas, como así se entiende de algunas operaciones señaladas por la actora.

De los extractos de movimientos informados por esta entidad se prueba que existieron unos importantes ingresos por la venta de valores el 16 de enero, 26 de junio y 4 de julio de 2.006, que incrementaron el saldo de esta cuenta en unos 2.161.744,61 €, librándose poco después diversos cheques no justificados en el interés de la sociedad de fechas 23/01/06 y varios de 14/07/06 y 9/08/06, que ascienden a un importe sumado de 1.895.000,00 €.

BBVA S.A (NUM016).....659.722,70 ?

Se prueba por los extractos de movimientos informados por esta entidad la apertura de esta cuenta el 14 de diciembre de 2005, por cheque de importe 659.722,70 euros, y que fue cancelada el 3 de febrero de 2006.

La actora no incluyó en su propuesta de inventario el saldo o disposición fraudulenta del numerario de esta cuenta bancaria, pero sí determinó esta cantidad como activo de la sociedad de gananciales, alegando que respondía a compraventa de acciones, desconociendo el destino de esta suma; que tras la práctica de la prueba se ha comprobado en el saldo de esta cuenta.

Es evidente que quien coge el dinero es el que debe demostrar qué destino le da, de tal manera que si no demuestra que lo aplicó a fines propios de la sociedad de gananciales, tendrá que reponerlo al fondo común de los esposos. En este caso, no se ha probado por la demandada que las disposiciones de dinero se destinaran a los fines de la sociedad de gananciales y, por el contrario, sí se ofrecen indicios notables que hacen sostener el carácter fraudulento de las disposiciones:

- a) D. Luis Pablo se encontraba mal de salud, se valía de una silla de ruedas y pasó a vivir al domicilio de la demandada (Doc. 27, 28, 30 y 46 de la actora en la Vista e interrogatorio de la demandada)
- b) D. Luis Pablo no tenía ninguna necesidad de realizar tan altas disposiciones de dinero para subsistir.
- c) Las disposiciones se realizaron, inmediatamente después de romperse la relación conyugal.



c) D. Luis Pablo redujo notablemente su patrimonio desde que se inició la crisis matrimonial. En sus declaraciones del IRPF, se pasa de unos rendimientos anuales de 152.425 euros en 2005, a 37.477,76 ? en 2007 (Doc. 51 de la demanda).

d) No se ha acreditado el destino del numerario dispuesto, cuando la demandada tenía fácil prueba.

e) La demandada, D^a Agueda , manifestaba en su interrogatorio no saber nada de lo que hacía o disponía su tío D. Luis Pablo , cuando, se desprende de los movimientos de la cuenta (NUM013) informada por el Banco Santander, al menos la existencia de una transferencia a su favor de 400.000 ? en fecha 3/07/06. Asimismo, de la escritura de manifestación de la herencia de D. Luis Pablo se desprende que era cotitular con el causante y otra, de una cuenta de valores (NUM015) con acciones de Itinere e Iberdrola por importe de 1.627.879,09 ?

A esta apreciación contribuye también que la demandada se adjudicara la herencia (Doc. 6 de la demanda), sin interesar previamente la liquidación de la sociedad de gananciales.

Son precisamente los arts. 1.390 y 1.391 C.c . los que determinan a la vista de los hechos anteriores, que D. Luis Pablo sea deudor a la sociedad de gananciales por el importe de las disposiciones fraudulentas, que debe integrar el activo de la sociedad de gananciales".

Nada objeta la parte recurrente, en cuanto al razonamiento realizado por el Juzgador, salvo lo que luego se dirá, por lo que entendemos que dichos motivos de recurso, basados en la vulneración o infracción de normas procesales, que no se han producido, y de falta de congruencia de la resolución, que se desvanecen del estudio de los autos, deben ser desestimados.

SEGUNDO.- El tercer motivo de impugnación de la sentencia, recogido en el recurso de apelación sostiene que, en el caso de mantener como activo de la sociedad de gananciales la cantidad de 1.895.000 euros de la cuenta Bankinter, debería deducirse la cantidad de 392.000 euros, al haberse emitido un cheque de fecha 20 de enero de 2006, que se ingresó el mismo día en la cuenta abierta en el BBVA. De aquí que no pueda ser incluida -a juicio de la parte recurrente- en el activo ganancial.

No se aprecia tampoco en este punto el error del Juzgador, pues difícilmente podía ser incluida dicha cantidad en la demanda, salvo en el apartado relativo a cantidades de las que se había dispuesto fraudulentamente, al no constar que tuviera conocimiento de la existencia de tal cuenta la parte demandante, formando dicha cantidad total, la de 1.895.000 euros, parte del activo de la sociedad de gananciales, por lo que ningún sentido tiene retirar 292.000 euros de dicho activo al haberse, finalmente, averiguado su paradero o destino.

TERCERO.- El cuarto motivo del recurso de apelación sostiene que la sentencia habría incurrido en error en la valoración de la prueba al haber considerado las citadas anteriores cantidades como dispuestas fraudulentamente y haberlas incluido como partida del activo ganancial.

Tan sólo hemos de reiterar los razonamientos de la sentencia que hemos transcrito en el fundamento jurídico anterior, sin que cambie la consideración de activo de la sociedad de gananciales, el momento anterior o posterior a la ruptura de hecho de la pareja de la venta de los valores, y la obtención por el fallecido D. Luis Pablo de dichas cantidades de las que no informó ni dio cuenta a su esposa. El que la hoy demandada no dispusiera de tales cantidades, ni conociera sus inversiones, como sostiene en su recurso, tampoco puede influir en el carácter ganancial o no de tales ingresos, que, por tanto, deben ser computados. La facilidad probatoria de quien aceptó la herencia del Sr. Luis Pablo , debía haberse utilizado para acreditar -como sostiene- que las disposiciones realizadas por el Sr. Luis Pablo , lo fueron en interés de las sociedad conyugal como sostiene, lo que es, asimismo, acorde a los principios generales en materia probatoria.

CUARTO.- El quinto motivo del recurso de apelación sostiene que no ha sido congruente la sentencia en relación a las cuentas y depósitos abiertos a nombre de D^a. Bibiana , y diferentes acciones a su nombre, en el activo de la sociedad de gananciales, y en la formación de inventario de 1 de febrero de 2011. En este punto es necesario precisar que la Sala no comparte el razonamiento del Juzgado de Primera Instancia, que resaltó cómo tal inclusión no fue solicitada, ni interesada en el momento procesal oportuno. La parte recurrente acredita que sí intentó la inclusión de las citadas cuentas y depósitos ya en el acta de formación de inventario; que se intentó el 1 de febrero de 2011, con la alegación de que fueran incluidos una serie de valores y acciones a nombre de D^a. Bibiana , interesando el derecho a la aportación documental en el momento oportuno, que fue inadmitida por el Sr. Secretario (véase el folio 275 y 276 de las actuaciones). Nuevamente intentó en el momento de la vista tal aportación, que fue, asimismo, desestimada, como se constata de la grabación de la vista. No podemos compartir, por tanto, la decisión del Juzgado de excluir del activo de la sociedad de gananciales determinados activos, cuentas corrientes y acciones, de las que aparece D^a. Bibiana , como titular.

En el fundamento jurídico primero, la sentencia de instancia razonó que: "De conformidad con lo establecido en los artículos 808 y 809 LEC , la propuesta de partidas sólo puede tener lugar con la solicitud que inicia



el procedimiento, sin que pueda caber que en la comparecencia ante el Secretario, o en el acto del juicio la solicitante modifique dichas partidas. De la misma forma ha de entenderse que la contraparte queda vinculada por la propuesta que hiciera en la comparecencia ante la Secretaria a través de su conformidad o disconformidad con la relación presentada por la demandante en su solicitud, sin que sea admisible, tampoco, la posterior inclusión en el activo o pasivo de partidas a los que no se haya hecho alusión en la comparecencia. Esta comparecencia es el momento de la traba de la litis, donde quedan fijadas definitivamente las posiciones de las partes y en el que han de alegarse los puntos en los que hubiere oposición, las excepciones materiales y procesales y cuantas supongan un obstáculo a la válida terminación del proceso por sentencia sobre el fondo, de manera que, fuera de estos momentos resultaría una variación extemporánea e inadecuada de los hechos de la litis, pues, es precisamente, en base a ellos que la contraparte toma conciencia de la prueba que pueda y considera procedente articular en defensa de su posición. Otra solución haría incurrir a la parte en una situación de indefensión.

La actora no incluyó en su propuesta de inventario de la sociedad de gananciales las rentas del arrendamiento del local comercial en c/ la Parra nº 77 de Canals, que interesó acreditar en el acto de la Vista. La demandada, por su parte, no interesó en el momento procesal oportuno la inclusión en el inventario de unas supuestas acciones a nombre de D^a Bibiana , que la actora dispuso a su nombre en otros años, y que tampoco prueba siguieran depositadas en el momento de disolución de la sociedad de gananciales: 1.493 acciones de Endesa; 9.162 acciones de Uralita; 7.000 acciones de Sevillana de Electricidad; 4.835 acciones de Sevillana (Docs. 24 a 35 de la demandada)"

El estudio de los autos y el tenor de la comparecencia de fecha 1 de febrero de 2011, como sostiene la parte recurrente, evidencian que sí se intentó en el momento procesal oportuno completar el inventario, e incluir las acciones y cuentas corrientes a que ahora se refiere en el recurso de apelación. Ello justificaría por sí solo su inclusión, lo que se ve reforzado con las propias manifestaciones que efectúa la parte solicitante del inventario, D^a Bibiana , ahora apelada, en la alegación quinta del escrito de impugnación del recurso de apelación interpuesto de contrario, debido al principio dispositivo y de congruencia, ya que la parte apelada manifestó "no oponerse "en modo alguno" a que se incluyan en el activo de la sociedad ganancial las cuentas y acciones titularidad de la esposa /..../"

Y, más adelante, tras razonar la inclusión de las cuentas y acciones del esposo, reitera la parte apelada que nada opone a que se incluyan las cuentas y acciones de las que pueda ser titular, dada la ganancialidad de las mismas. (Folio 832 vuelto).

Por tanto, con arreglo a ello, y a pesar de las puntualizaciones que ha realizado la parte apelada, que no son objeto de esta alzada, entendemos que hemos de resolver, de consonancia a lo acreditado y conforme al principio dispositivo y de congruencia, no discutiéndose el carácter ganancial de tales cuentas y acciones, debiéndose computar en el activo de la sociedad de gananciales, con su valor al tiempo del fallecimiento del Sr. Luis Pablo .

QUINTO.- Por último, se opone la parte recurrente, en el motivo sexto de su recurso de apelación, a la inclusión en el activo del inventario de la finca registral NUM006 . En concreto, la sentencia se refirió a la controversia sobre la naturaleza ganancial del incremento del valor de terrenos privativos, cuya urbanización había sido costeada con dinero ganancial y declaró en el fundamento jurídico quinto que: "De la prueba documental (Doc. 10 bis de la demanda, Doc. 3 de la actora en la Vista) queda probado que las fincas NUM006 y NUM007 , a nombre de D. Luis Pablo , sitas en la zona Horts de Canals, quedaron afectadas a un proceso de urbanización en virtud de instrumentos aprobados por el Ayuntamiento durante la vigencia de la sociedad de gananciales, y por los que D. Luis Pablo debió satisfacer cuotas de urbanización con dinero que, a falta de prueba en contrario y habida cuenta de la presunción legal del art. 1.361 del C.c ., debe considerarse dinero ganancial.

La transformación urbanística de este suelo, y la participación en su proceso costeando las cargas, cuando es posible su exclusión con la expropiación de los terrenos; debe entenderse como una mejora voluntariamente aceptada que ha producido un incremento del valor de estas dos fincas.

El artículo 1.359 C.c ., en su segundo párrafo, establece que si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes, la sociedad será acreedora del aumento de valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad. /..../

Consecuentemente, corresponde incluir en el inventario de la sociedad de gananciales el aumento de valor que hayan tenido las fincas nº NUM006 y NUM007 sitas en zona Horts de Canals, a fecha de 27/mayo/2008".

Sostiene, finalmente, la parte recurrente, que al tiempo de su fallecimiento, la finca registral NUM006 no aparece en la relación de bienes hereditarios, al no pertenecer al Sr. Luis Pablo al tiempo de su fallecimiento. Entendemos que ello no afecta al contenido de la sentencia, pues como indica la parte apelada, no se pretendía



la inclusión del valor de la finca, o de la finca en el inventario, sino tan sólo el incremento de valor de la misma, generado durante la convivencia de los esposos, sufragándose los gastos de urbanización con cargo al haber ganancial. No se aprecia, por tanto, el error del Juzgador, pues tal incremento debía ser incluido sin que se haya alegado, ni acreditado que el importe que pudo obtenerse de la enajenación de tal finca se haya computado en otro apartado del inventario.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 394 y 398 LEC , no procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso.

En nombre del Rey, y por la autoridad que nos confiere la Constitución aprobada por el pueblo español,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso interpuesto por D^a. Agueda .

Modificamos la sentencia impugnada, tan sólo en el sentido de que deben incluirse las cuentas y depósitos abiertos a nombre de D^a. Bibiana , y diferentes acciones a su nombre, en el activo de la sociedad de gananciales al tiempo de su extinción, es decir, del fallecimiento del Sr. Luis Pablo , manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

No hacemos expresa imposición de las costas de esta alzada.

Contra la presente resolución podrán las partes interponer recurso extraordinario por infracción procesal, o de casación por interés casacional.

A su tiempo, devuélvanse al Juzgado de procedencia los autos originales, con certificación de esta resolución para su ejecución y cumplimiento.

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.