



Roj: **SAP SE 3810/2013 - ECLI: ES:APSE:2013:3810**

Id Cendoj: **41091370022013100395**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **25/09/2013**

Nº de Recurso: **2361/2012**

Nº de Resolución: **371/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS MARIA PIÑOL RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 371

AUDIENCIA PROVINCIAL SEVILLA

Sección Segunda

PRESIDENTE ILMO. SR.

DON MANUEL DAMIÁN ÁLVAREZ GARCÍA.

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

DON RAFAEL MÁRQUEZ ROMERO

DON CARLOS PIÑOL RODRÍGUEZ

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: 1ª Inst. Sev.7

ROLLO DE APELACIÓN Nº 2361/12-N

JUICIO Nº 462/11

En la Ciudad de Sevilla a Veinticinco de Septiembre de dos mil trece.

Visto, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de SEVILLA, JUICIO Familia sobre inventario procedente del Juzgado de Primera Instancia referenciado, donde se ha tramitado a instancia de **Dª Emma**, representada por el Procurador D. Eugenio Carmona Delgado, que en el recurso es parte impugnante, contra **D. Jose Pablo**, representado por la Procuradora Dª Macarena Morales Fernández, que en el recurso es parte apelante.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 9 de Noviembre de 2011, en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue:

" QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA DE FORMACIÓN DE INVENTARIO, promovida por Dª. Emma contra D. Jose Pablo, sobre liquidación del régimen económico matrimonial contra D. Jose Pablo y así acordar las siguientes partidas del inventario de la sociedad de **gananciales**:

ACTIVO:

- la cantidad de 36.342,77 euros que el Sr. Jose Pablo transfirió de la cuenta corriente **ganancial** a la cuenta de su padre.

- vehículo marca Opel Corsa 1.0 matricula WNX .

PASIVO:



Derecho de crédito a favor de D. Jose Pablo contra la sociedad de **gananciales** por valor de 601,01 euros que D. Jose Pablo disponía antes de contraer matrimonio.

Derecho de crédito o reembolso a favor de D. Jose Pablo contra la sociedad de **gananciales** por valor de 8.417,53 euros (59 cuotas mensuales del préstamo del coche)

Derecho de crédito o reembolso a favor de D. Jose Pablo contra la sociedad de **gananciales** por valor de 3.655,70 euros (devolución de prestaciones por desempleo indebidamente percibidas)

Sin pronunciamiento en materia de costas. "

Con fecha 30 de Noviembre de 2011, se dictó auto aclaratorio, cuya parte dispositiva es como sigue: "ACUERDO COMPLEMENTAR LA SENTENCIA DE FECHA 9 DE NOVIEMBRE DE 2011 , y Visto la transcripción en el fallo, y respecto de los derechos de crédito o de reembolso a favor de D. Jose Pablo (por las cantidades de 601,01 euros, 8.417,53 euros y 3.655,70 euros) debe añadirse "debidamente actualizadas".

MANTENGASE EL RESTO DE LA RESOLUCION EN SU INTEGRIDAD"

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. Tras la votación y fallo quedó visto para sentencia.

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

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS PIÑOL RODRÍGUEZ.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La primera cuestión que plantea la parte apelante es sobre la naturaleza del dinero que por medio de un cheque le entregó el padre del apelante y que se ingresó en una cuenta corriente de la que eran titulares ambos cónyuges, pues esto se efectuó constante matrimonio; hay un principio básico en esta materia que esta recogido en el art. 1361 C.C ., que la presunción de ganancialidad, pues literalmente se dice que se presumen **gananciales** los bienes existentes en el matrimonio mientras no se demuestra que pertenecen privativamente al marido o a la mujer; este principio supone que quien alega el carácter **ganancial** de un bien adquirido constante y vigente la sociedad legal no tiene que probar ese carácter, sino que es quien mantiene la privacidad el que debe probar esa naturaleza; el T. Supremo ha manteniendo el carácter **ganancial**, por falta de pruebas de que sean privativos, y ha destacado también la necesidad de que se practique una prueba suficiente satisfactoria y concluyente, no basta para desvirtuar la presunción, la prueba indiciaria, sino que se debe prueba expresa y cumplida; por tanto para resolver la naturaleza de esa entrega recogida en el cheque, se debe estar a la prueba que se ha practicado y si esta ha acreditado de forma concluyente que ese dinero tenía carácter privativo, pues aunque está acreditado que el dinero provenía del padre, lo que se tiene que determinar es si ese dinero era para el apelante y tendría por tanto la naturaleza privativa o bien si esa donación fue para ambos cónyuges o que D. Jose Pablo le quiso dar naturaleza de **ganancial**; el art. 1353 CC . establece que los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán **gananciales**, siempre que la liberalidad fuese aceptada por ambos y el donante o testador no hubiese dispuesto lo contrario; y el art. 1323 C.C . dice que los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derecho y celebrar entre sí toda clase de contrato; y el art. 1355 C.C . permite que los cónyuges, de común acuerdo puedan atribuir la condición de **gananciales** a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación; el T.S. en Sentencias de 3 de Diciembre de 1985 y 10 de Noviembre de 1986 aplicando el art. 1361 C.C . ha mantenido el carácter **ganancial** de los bienes adquirido constante la sociedad de **gananciales** por falta de pruebas de que sean privativos, exigiendo una prueba suficiente, satisfactoria y concluyente de que el bien es privativo. Otro dato que se debe analizar es cual fue la voluntad de los cónyuges en el momento en que se produjo la adquisición, no la voluntad de cuando se produce la disolución de la sociedad, pues lo que determina la naturaleza del bien es lo que en aquel momento quisieron los cónyuges perfeccionándose y desplegando sus efectos a partir de ese momento en que decidió sobre la naturaleza del bien, y por ello lo decisivo es averiguar cual fue la intención en el momento de la adquisición del bien; en este caso el dinero se ingresó en una cuenta de la que eran cotitulares lo hoy litigantes; en definitiva está acreditado que con fecha 25 de Abril de 2001, se efectuó el ingreso del cheque en la cuenta NUM000 , posteriormente NUM001 , de la que se transfirió la cantidad de 36.342,77 a la cuenta de D. Felix , constatándose con ello, que se transfirió dinero **ganancial**, pues no se ha demostrado que fuera privativo y por tanto ese dinero debe tener tal consideración y se debe incluir en el activo de la sociedad, no pudiendo considerarse privativo la cantidad de 3.000.000 pts realizado en Abril de 2001, que se confundió con el dinero **ganancial**, nada se hizo para que esa cantidad tuviera carácter privativo, y de hecho se admitió por D. Jose Pablo esa naturaleza **ganancial** al actuar ingresado en



esa cuenta esa cantidad pues así se lo permite el art. 1329 C.C. ; por todo ello y porque no se ha desvirtuado que el dinero de la cuenta del que dispuso de forma unilateral sea **ganancial**, procede confirmar la sentencia sobre esta partida; respecto a la pretensión de la inclusión en el pasivo de lo abonado por D. Jose Pablo al tener que devolver 3.655,70 , debe desestimarse, pues es evidente que es un dinero que pasó a formar parte de la sociedad, y que luego se ha devuelto con dinero privativo por lo que es una deuda de la sociedad que tiene con quien ha devuelto ese dinero; por todo lo dicho procede confirmar la sentencia, sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación y la impugnación confirmamos la sentencia sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación fundado en el Art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y / o Extraordinario por Infracción Procesal.

El recurso deberá INTERPONERSE por escrito ante este Tribunal en el plazo de VEINTE DIAS hábiles contados desde el siguiente a la notificación, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente y al que se acompañara copia del resguardo del DEPOSITO de 50 euros efectuado en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Segunda (4046 de Banesto-Sucursal Jardines de Murillo) en concepto de Recurso de Casación y, en su caso, por Infracción Procesal.

Asímismo deberá adjuntarse la autoliquidación de la TASA a la que se refiere la Ley 10/2012 de 20 de Noviembre, modificada por Real Decreto 3/2013 de 22 de Febrero y cuyo modelo para su pago se aprueba por Orden de 13 de Diciembre de 2012, con la modificación establecida en el citado Real Decreto.

En caso de no acompañarse justificante del depósito/s y/o de la Tasa no se dará trámite al recurso, salvo que goce de exención.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy fe.