



Roj: **SAP LE 65/2015 - ECLI: ES:APLE:2015:65**

Id Cendoj: **24089370012015100008**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2015**

Nº de Recurso: **372/2014**

Nº de Resolución: **2/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00002/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION PRIMERA

LEON

SENTENCIA Nº 2/2015

ILMOS/A SRES/A:

D. Manuel García Prada.- Presidente

D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado

D^a. Ana del Ser López.- Magistrada

En León a 13 de Enero de 2015l

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil num. **372/2014**, en el que han sido partes **D. Baldomero** , representado por el procurador D. Ismael-Ricardo Díez Llamazares y asistido por la letrada D^a. María del Carmen Serrano Cimadevilla, **como APELANTE e IMPUGNADA, y D^a Leocadia** , representada por la procuradora D^a María-Beatriz Sánchez Muñoz y asistida por la letrada D^a Pilar Martínez Rodríguez, **como APELADA e IMPUGNANTE** . **Interviene como Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. D. Ricardo Rodríguez López.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En la pieza de formación de inventario de la liquidación de la sociedad de gananciales nº 657/2011 del Juzgado de 1^a Instancia número 10 de Familia de LEÓN se dictó sentencia de fecha 30 de junio de 2014 , cuyo fallo, literalmente copiado dice:

" Que estimando parcialmente tanto la pretensión formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Beatriz Sánchez Muñoz en nombre y representación de DOÑA Leocadia frente a DON Baldomero como la pretensión formulada por el Procurador de los Tribunales Don Ismael Díez Llamazares en nombre y representación de DON Baldomero frente a DOÑA Leocadia y que constituía el objeto de la pretensión actuada en el presente incidente que motivó la incoación de esta pieza de juicio verbal, debo declarar y declaro:

1. Que debe de excluirse del activo de la sociedad de gananciales la cuenta abierta en la entidad Deutsche Bank nº NUM000 .



2. Que deben de incluirse en el activo de la sociedad de gananciales las participaciones de la mercantil AC Hullera Vasco- Leonesa, salvedad hecha de 330 acciones que fueron adquiridas en fecha de 18 de septiembre de 1971 y de 31.020 acciones que Don Baldomero recibió por herencia de su padre en el año 1988, las que se consideran privativas del Sr. Baldomero , siendo ganancial asimismo la cuenta-contrato de valores abierto en la entidad Caja España nº NUM001 , en la que se asientan las acciones o títulos de la entidad Hullera Vasco-Leonesa, con los efectos que ello tenga y teniendo en cuenta la parcial titularidad privativa de algunas de las participaciones.

3. Que deben de incluirse como créditos en el activo de la sociedad de gananciales los importes actualizados correspondientes a las cantidades con las que Don Baldomero adquirió determinadas acciones de la entidad Bodegas Vinos de León Vile, S.L. en las ampliaciones de capital aprobadas en sendas Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de fechas de 15 de diciembre de 1989 y de 16 de diciembre de 1988.

4. Que no se incluye en el activo de la sociedad de gananciales disposiciones de dinero ganancial que considera Don Baldomero se habrían realizado por Doña Leocadia , las que no se han acreditado, así como tampoco cantidades percibidas por ella como consecuencia de su trabajo personal en Balta Joyerías.

5. Que deben de incluirse en el activo de la sociedad de gananciales las devoluciones tributarias percibidas por Doña Leocadia correspondientes al ejercicio 2010 y parte proporcional del ejercicio 2011 y hasta la fecha de la disolución del matrimonio.

6. Que no se incluyen en el pasivo de la sociedad de gananciales los créditos cuya inclusión pretendía Don Baldomero relacionados con las ventas de bienes privativos (acciones y fincas rústicas) adquiridas por herencia de su padre.

7. Se incluyen en el activo de la sociedad de gananciales el ajuar doméstico, joyas y objetos de valor existentes cuya concreción y valoración se efectuará en el momento procesal oportuno.

8. Se incluyen en el activo de la sociedad de gananciales 500 acciones y/o participaciones de la entidad Valdesalinas, S.L. y 900 de la mercantil Z y D, S.A..

No se hace declaración en materia de costas ".

SEGUNDO .- Contra la precitada Sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Baldomero . Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a la apelada que se opuso al recurso de apelación e impugnó la sentencia. Admitida la impugnación de la sentencia se dio traslado a la parte apelante e impugnada.

TERCERO .- Sustanciado el recurso de apelación y la impugnación de la sentencia por sus trámites se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial ante la que se personaron en legal forma las partes en el plazo concedido al efecto. Por el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López y se remitieron las actuaciones a la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, en la que tuvieron entrada el día 27 de noviembre de 2014. Por auto de fecha 1 de diciembre de 2014 se acordó denegar la admisión de la documental 1 y 3 del escrito de impugnación y resolver, previa deliberación, sobre la admisión de la documental nº 2. Tuvieron nuevamente entrada las actuaciones en la UPAD de este tribunal el día 16 de diciembre de 2014 y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 18 de diciembre del actual.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurso de apelación interpuesto por D. Baldomero .

A) Delimitación del objeto del recurso de apelación.

En el recurso de apelación se solicita la inclusión en el pasivo de la sociedad de gananciales diversos créditos de los que se considera titular el recurrente sobre la base de la venta de activos privativos cuyo precio fue ingresado en cuentas gananciales, y que se enumeran seguidamente:

1.- Valores mobiliarios.

a) 1.212 acciones del Banco Santander Central Hispano.

b) 316 de la misma entidad procedentes de la venta de 100 acciones de Banesto y 16 del Banco de Santander.

c) 341 del Banco Exterior de España.

d) 60 del Banco Popular.

e) 1.188 del BBVA.



- f) 1.693 del Banco de Fomento.
- g) 24 de Elosúa.
- h) 1.225 de Hidroeléctrica Española (Iberdrola).
- i) 32 de Industrias Agrícolas, convertidas en 64 acciones de Ebro Agrícolas por desdoblamiento.
- j) 243 de Iberduero convertidas en 1.223 de Iberdrola.
- k) 136 de Unión FENOSA.
- l) 281 de Vidriera Leonesa.
- ll) 1.4400 acciones de M. Duro Felguera.
- m) 350 acciones de Bodegas Vile, S.A..
- n) 361 acciones de la misma entidad adquiridas por ampliación de capital en dos momentos temporales distintos (30 de diciembre de 1988 y 30 de mayo de 1990).
- ñ) 108 acciones de Precesa.
- o) 523 de Bancapital.

Estos títulos mobiliarios proceden de la herencia del padre del recurrente y el precio obtenido por su venta fue ingresado en diferentes cuentas abiertas en las entidades Bestinver, Banco de Santander, Argentaria, Caja España, Banco Santander Central Hispano y Banco de Fomento.

2.- Inmuebles.

Venta de tres fincas rústicas, situadas en el término municipal de Villaquilambre, de las que era propietario exclusivo el Sr. Baldomero . Las adquirió por herencia de su padre y las vendió el día 27 de diciembre de 1990, ingresando el importe obtenido en cuentas gananciales.

Estos hechos alegados en el recurso de apelación son acogidos en la sentencia recurrida, pero son impugnados por la parte apelada que cuestiona la demostración de la existencia de los activo, aunque comparte las conclusiones de la sentencia recurrida en cuanto a la inexistencia del crédito alegado por la parte recurrente.

La sentencia recurrida declara que los activos reseñados eran privativos y, por lo tanto, también el precio obtenido con su venta, pero no considera de aplicación los artículos 1.358 y 1.364 del Código Civil porque al dinero obtenido se le atribuyó la condición de ganancial (artículo 1.355 CC), y así se indica al decir: " y, por lo tanto, como aportación del Sr. Baldomero al haber conyugal, no reembolsable, resultando de aplicación aquí, en mi opinión, lo dispuesto en el artículo 1.355 del Código Civil, rechazando, pues, la pretensión de Don Baldomero referida al derecho de reintegro de dichas cantidades ".

B) Pacto entre los cónyuges para atribuir a un bien la condición de ganancial (artículo 1.355 del Código Civil).

Puede ser expreso o tácito y tiene como finalidad identificar como parte del patrimonio ganancial un bien adquirido durante el matrimonio: " los bienes que se adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación ". El pacto solo puede tener por objeto aquellos " bienes que se adquieran " durante el matrimonio, pero cuando se vende un activo privativo el precio que se obtiene con la venta no se adquiere, sino que se recibe como contraprestación. Sí se podría atribuir la condición de ganancial a los bienes que se adquieran con ese dinero, pero no al dinero considerado en sí mismo. Por lo tanto, al bien adquirido con dinero privativo se le puede atribuir la condición de ganancial por pacto (expreso o tácito) de las partes y así eludir la aplicación del artículo 1.346.3º del Código Civil (consideración como privativo de los bienes adquiridos a costa o en sustitución de otros bienes privativos), pero no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.355 del Código Civil al dinero obtenido por la venta de un bien privativo, salvo que de manera muy concreta y específica se demuestre que ese dinero se incorporó como un activo más al patrimonio ganancial, para lo cual no es suficiente con su ingreso en una cuenta en la que puedan figurar como titulares los dos cónyuges, como así indicamos en nuestra sentencia de fecha 23 de febrero de 2011 (recurso nº 394/2010): " Por el contrario, entendemos que el mero hecho de que la indemnización se aporte a una cuenta conjunta en modo alguno permite presumir atribución de ganancialidad, porque sólo supone la aportación a un depósito cambiario, e incluso aunque la finalidad sea atender a deudas gananciales resulta obvio que esa aportación de dinero privativo supone una aportación patrimonial personal a una deuda del patrimonio común (ganancial), que no excluye su derecho al reembolso previsto en el artículo 1364 del Código Civil, y conforme a lo previsto en el artículo 1398.3ª del Código Civil ; en caso contrario, cualquier ingreso en cuenta común implicaría necesariamente una atribución de ganancialidad. En tal sentido, la sentencia 414/2005 de la Sección 4ª de la



Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 19 de octubre, en el sentido expuesto, dice: "Pues bien, siguiendo el criterio prácticamente unánime de la doctrina científica, cuando utilizamos el concepto de carga nos estamos refiriendo al aspecto interno regulador de las relaciones existentes entre los cónyuges, en cuyo caso y, conforme a lo normado en el art. 1364 del CC, si uno de ellos hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad tendrá derecho a ser reintegrado de su valor a costa del patrimonio común, a través del derecho de reembolso o reintegro al que se refiere, al tiempo de la liquidación, el art. 1398.3ª del mentado Código".

Conocida es la Jurisprudencia en relación con la titularidad de los depósitos bancarios cuando la cuenta que les sirve de soporte figura a nombre de dos o más personas: la titularidad de la cuenta no tiene por qué coincidir con la titularidad del depósito, por lo que se puede acreditar que corresponde a uno solo de los titulares (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 12 de Noviembre del 2003, recurso nº 39/1998, que, a su vez, cita las de ese mismo Alto Tribunal de fechas 19 de diciembre de 1.995 y 7 de junio de 1.996). En la sociedad de gananciales la presunción opera a favor del carácter ganancial de todos los bienes existentes en el matrimonio (artículo 1.361 del Código Civil) y, por lo tanto, también del dinero depositado en las cuentas corrientes de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, pero cabe destruir esta presunción mediante prueba en contrario: si se acredita que el dinero aportado a una cuenta corriente es privativo se destruye la presunción de ganancialidad sin que el mero acto del ingreso del dinero en una cuenta compartida se pueda considerar como un acto de atribución tácita de la condición de ganancial a esa suma de dinero. Tan solo es un acto de aportación a un depósito bancario, incluso aunque con cargo a él se atiende de modo ordinario al pago de deudas gananciales, porque existe un derecho de reembolso conforme a lo previsto en el artículo 1398.3ª del Código Civil. De no entenderlo llegaríamos a una conclusión absurda: cualquier ingreso en una cuenta común conlleva la atribución de ganancialidad al dinero, incluso aunque se disponga de él para atender a gastos y pagos que son de cuenta de la sociedad de gananciales. Esta conclusión es contraria a la Jurisprudencia sobre las cuentas compartidas (la titularidad del depósito corresponde a quien realiza las aportaciones de dinero) y también a lo dispuesto en los artículos 1.358 del Código Civil (cuando se disponga del dinero para la adquisición de bienes gananciales) y 1.364 de dicho texto legal (cuando se disponga del dinero para sufragar gastos y pagos por cuenta de la sociedad de gananciales).

En tal sentido nos hemos manifestado en nuestra sentencia de fecha 23 de febrero de 2011 (recurso nº 394/2010), y en el mismo sentido se manifiesta la sentencia nº 414/2005 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha 19 de octubre: *"Pues bien, siguiendo el criterio prácticamente unánime de la doctrina científica, cuando utilizamos el concepto de carga nos estamos refiriendo al aspecto interno regulador de las relaciones existentes entre los cónyuges, en cuyo caso y, conforme a lo normado en el Art. 1364 del CC, si uno de ellos hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad tendrá derecho a ser reintegrado de su valor a costa del patrimonio común, a través del derecho de reembolso o reintegro al que se refiere, al tiempo de la liquidación, el Art. 1398.3ª del mentado Código"*. Y también en ese sentido se manifiesta la sentencia de la Sección 4ª de la AP de Asturias de fecha 4 de junio de 2007 (recurso nº 158/2007).

Tal y como se expone en la sentencia de la Sección 1ª de la AP de Ourense de fecha 17 de enero de 2013 (recurso nº 670/2011): *"Conforme a lo dispuesto en el Art. 1346.3º CC, son bienes privativos los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos. Y si bien, conforme a lo dispuesto en el Art. 1355 del C. Civil cabe la posibilidad, por autorizarlo dicha norma, de que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a bienes adquiridos a título oneroso constante matrimonio, pese a que el precio o contraprestación abonada tuviese un origen privativo. Así dice, "cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación". Sin embargo tal previsión legal, no resulta incompatible con lo dispuesto en el Art. 1358 del CC, ni excluye la aplicación de este último precepto, a tenor del cual, el importe actualizado de una cantidad privativa empleada en la adquisición de un bien ganancial, habrá de reembolsarse al tiempo de la liquidación de la sociedad ganancial, por cuanto la donación no se presume, ni tampoco la renuncia de bienes o derechos"*.

Aunque no trata de manera directa sobre la cuestión que nos ocupa, al resolver sobre la aplicación del artículo 1.317 del Código Civil, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 1991 (recurso nº 359/1989) dice: *"dado que sin ella el acreedor únicamente podría defenderse demostrando el fraude perpetrado por los esposos, cosa tanto más difícil cuando las convenciones sobre el régimen matrimonial no constituyen donaciones, ni siquiera si, como en la comunidad universal, implican desplazamientos sin correspondiente..."*. Deja claro con ello que no se puede presumir la liberalidad en los negocios jurídicos celebrados por los cónyuges en el ámbito de su régimen económico-matrimonial.

La sentencia de la Sección 4ª de la AP de Bizkaia en su sentencia de fecha 21 de marzo de 2013 (recurso nº 23/2013) expone las posturas doctrinales en torno a la aplicación del artículo 1.355 del Código Civil y los efectos jurídicos derivados de ella, así como su relación con lo dispuesto en los artículos 1.358 y 1.364



del mismo texto legal : " En segundo término, se sigue la postura jurisprudencia que se viene adoptando por esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en sus sentencias de 27 de noviembre de 2.009 y 4 de noviembre de 2.010 y 12 de septiembre de 2.012 habiéndose dicho: "En consonancia con el principio de libertad de contratación entre los cónyuges plasmado en el Art. 1323 del Código Civil ("los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos"), el Art. 1355 dispone que "podrán los cónyuges, de común acuerdo, 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 y la forma y plazos en que se satisfaga". La posibilidad de provocar el desplazamiento al patrimonio ganancial ha sido reiteradamente admitida por la Dirección General de Registros y del Notariado (Resoluciones de 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 7 de octubre de 1992 y 21 de diciembre de 1998). Mas recientemente, la de 6 de junio de 2007 señala que "cabe entender que el desplazamiento patrimonial derivado del negocio jurídico de atribución de ganancialidad tiene una identidad causal propia que permite diferenciarlo de otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta (el cónyuge que aporta no espera obtener un precio u otra contraprestación), o la donación (la aportación no se realiza por mera liberalidad)". En este mismo sentido la sentencia del T.S. de 18 de julio de 1991 razona que "las convenciones sobre régimen matrimonial no constituyen donaciones, ni siquiera si, como en la comunidad universal, implican desplazamientos sin correspectivo". Como recuerda la doctrina, la razón de esta atribución radica principalmente en la comunidad de vida que impone el matrimonio, distinta de los habituales patrones que definen las relaciones jurídicas entre extraños atendiendo a causas onerosas, gratuitas o remuneratorias. En el matrimonio el interés del cónyuge tiene un significado más amplio y difuso: la contribución a la realización de los fines de la vida en común de cónyuges y de los hijos, la denominada "causa matrimonii" como factor determinante de la razón o causa jurídica de la aportación. En los supuestos en que los cónyuges expresamente hayan atribuido el carácter ganancial a determinados bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, pero siendo privativo de uno u otro todo o parte del dinero empleado en su adquisición, se ha planteado la cuestión referente a determinar si, no obstante el carácter ganancial del bien (en este caso la vivienda) por así habérselo atribuido expresamente ambos cónyuges en el momento de su adquisición, tendrá el cónyuge que haya aportado dinero privativo para su adquisición un derecho de crédito frente a la sociedad de gananciales por el importe actualizado del mismo. Al respecto de esta cuestión nada se dice expresamente en el artículo 1.355 del Código Civil . Sin embargo, discutido en la doctrina si existirá derecho de reembolso cuando los bienes adquiridos a título oneroso, pero con dinero privativo, se hacen gananciales al amparo del artículo 1.355 del Código Civil , la opinión mayoritaria se ha inclinado por la solución afirmativa, por cuanto la donación no se presume y, si bien se acordó, expresa o presuntamente, que el bien así adquirido fuera ganancial, sigue siendo de aplicación el artículo 1.358, que dispone que "cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación", conservando el derecho de reembolso del importe privativo que se empleó para la adquisición del bien a que se atribuyó carácter ganancial y debiendo reconocerse a favor del cónyuge correspondiente el pertinente crédito con cargo a la sociedad de gananciales a incluir en el inventario en los términos establecidos en el artículo 1.398.3º del mismo Código Civil . En este sentido hemos encontrado las Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Salamanca de 14 de octubre y 23 de diciembre de 2.008 , la de La Coruña de 26 de mayo de 2.009 y la de Asturias de 13 de julio de 2.009 ". Añadimos a la sentencia citada, y las que esta a su vez cita, la de la Sección 5ª de la AP de Cádiz de fecha 26 de marzo de 2013 (recurso nº 456/2012) en el mismo sentido.

Los fundamentos precedentes tienen como finalidad dejar patente que no se puede presumir un pacto de ganancialidad (artículo 1.355 del Código Civil) por el mero hecho de aportar dinero privativo a una cuenta común o por la mera pasividad del cónyuge titular de ese dinero cuando se destina a la adquisición de otros bienes gananciales o a sufragar gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad de gananciales, por lo que, en principio, tiene derecho al reembolso o reintegro previsto en los artículos 1.358 y 1.364, respectivamente, del Código Civil .

C) Pacto de atribución de la condición ganancial de los activos obtenidos con la venta de los títulos privativos del recurrente.

Como hemos indicado en el párrafo precedente, el derecho de reembolso y restitución previstos por el artículo 1.358 y 1.364 del Código Civil no se extinguen por el mero hecho de incorporar a una cuenta ganancial el dinero obtenido con la venta de bienes privativos, y tampoco porque haya atribuido carácter ganancial a los bienes adquiridos en todo o en parte con ese dinero o porque se disponga del dinero depositado en esa cuenta para satisfacer gastos o a realizar pagos que sean de cuenta de la sociedad de gananciales. Ahora bien, esto tampoco excluye que el titular del dinero aportado a la cuenta pueda atribuir la condición de ganancial a ese activo dinerario, pero no se puede inferir del mero acto de ingresar el dinero en una cuenta compartida con su cónyuge. Es preciso demostrar ese acto de disposición ya sea por actos expresos (manifestación de voluntad



exteriorizada por el titular del dinero) o por actos tácitos de los que resulte de manera inequívoca la voluntad del titular del dinero privativo de atribuirle la condición de ganancial. Para ello hemos de comenzar precisando las consecuencias jurídicas derivadas del silencio en relación con un negocio jurídico en el ámbito del Derecho de Familia como el que nos ocupa (el pacto previsto en el artículo 1.355 del Código Civil): "*Cierto que conocimiento y consentimiento no son equiparables; cierto que, normalmente, el silencio no puede valer como declaración de voluntad; pero no lo es menos que tiene la asignación jurídica de asentimiento o conformidad cuando el que calla tenga la obligación de contestar o cuando será normal que se manifieste el disentimiento si no se quiere aprobar el hecho de que se tiene conocimiento, presentándose la contestación como comportamiento justo y honrado, en la misma medida que el silencio como contrario a la buena fe y lealtad negocial que puede ser estimado en sentido positivo en unión del conjunto probatorio obrante en los autos*" (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 1994).

En atención a lo expuesto hemos de analizar si en este caso concreto la pasividad del recurrente, unida a los demás actos considerados, nos permite llegar a la conclusión de la atribución de la condición de ganancial al dinero obtenido con la venta de bienes privativos del recurrente. Para ello tomamos en consideración los siguientes hechos:

1.- El recurrente era conocedor del carácter conjunto de la titularidad de las cuentas y que con cargo al dinero depositado en ellas se satisfacían alimentos y gastos gananciales y, probablemente, se pagaban los costes de adquisición de los bienes gananciales (decimos probablemente porque tampoco existe una constancia concreta de cómo se pudieron haber sufragado).

2.- El recurrente consintió una absoluta confusión patrimonial al incorporar, sin restricción alguna, activos privativos y activos gananciales. Dichas cuentas no solo se nutrieron del dinero obtenido con la venta de bienes privativos del recurrente sino también con el dinero ganancial que resultaba tanto de los ingresos de la esposa como de los obtenidos por el esposo. Y aunque los de aquella no fueran muy sustanciosos sí lo debían ser los percibidos por el esposo, ya sea por su trabajo o industria (artículo 1.347-1 Código Civil) o por frutos, rentas o intereses obtenidos de bienes privativos o gananciales (artículo 1.347-2 Código Civil), que también tienen carácter ganancial. Como ya indicamos, los ingresos del recurrente (llámense salarios, dividendos, beneficios o rendimientos económicos, en general) debían de ser relevantes como así se indica en el recurso de apelación: "*durante los 36 años de vida matrimonial salvo en el periodo de tiempo en que el Sr. Baldomero trabajó para Antibióticos vivieron prácticamente de forma exclusiva del salario del demandante por ocupar cargos en las empresas de su familia y de los rendimientos y dividendos que dichas empresas generaban*". Tan relevantes eran los rendimientos económicos de carácter ganancial que en el recurso de apelación se destaca que con cargo a ellos vivió de forma exclusiva el matrimonio.

3.- De manera indistinta (y no se acredita nada en contra) con cargo a dichas cuentas se atendían con entera liberalidad los gastos generados. Y así se indica en el recurso de apelación cuando se dice: "*TODO el patrimonio de Don Baldomero se utilizó en beneficio de la sociedad de gananciales, entre otras cosas en vivir muy holgadamente, primero Madrid y después en León*". Esa holgada situación económica puede ser fruto de las aportaciones del patrimonio privativo del Sr. Baldomero o de los rendimientos económicos obtenidos durante el matrimonio (de carácter ganancial), o de ambas. Pero como ya hemos indicado, esta confusión patrimonial la genera el demandante al admitir pacíficamente tal situación de modo y manera que no se puede identificar qué aportaciones privativas guardan relación con la adquisición de bienes gananciales y, en concreto, qué cantidad de dinero obtenido con la venta de sus bienes privativos se afectó al pago del precio de los bienes gananciales. Lo que no resulta admisible es entrar en suposiciones, ya que no se puede descartar que el patrimonio ganancial, o quizá buena parte de él, se adquiriera con dinero ganancial (rendimientos económicos obtenidos durante el matrimonio) y que con él se atendiera a los gastos y pagos que debieran ser de cuenta de la sociedad de gananciales.

4.- La situación de confusión patrimonial propiciada por el recurrente al ingresar de manera indiferenciada el dinero obtenido con la venta de sus bienes privativos y el dinero obtenido por su actividad laboral, profesional o empresarial, así como los frutos producidos por sus bienes privativos, junto con el que pudiera recibir su esposa, no se produce durante un reducido número de años sino a todo lo largo del matrimonio que duró unos 36 años. Las ventas de los inmuebles tuvieron lugar en el año 1990 (unos 20 años antes de presentarse la demanda de divorcio) y los títulos se vendieron en su mayor parte antes del año 2000 (más de 11 años antes de la presentación de la demanda de divorcio) y las últimas ventas datan del año 2005 (unos seis años antes de presentarse la demanda de divorcio). Durante múltiples años el recurrente se despreocupó de recuperar su dinero y de pasarlo a una cuenta privativa o de formular alguna objeción o reserva, y no solo mantuvo su pasividad sino que, según pone de manifiesto, actuó con liberalidad adquiriendo bienes a los que atribuía la condición de gananciales y ofreciendo un alto nivel de vida para su esposa.



Los hechos expuestos han dado lugar a una situación de confusión patrimonial aceptada por el recurrente y mantenida en el tiempo sin reserva alguna, lo que es un claro signo de atribución de la condición de gananciales a los activos dinerarios obtenidos. Para ello tomamos en consideración no solo un lapso muy significativo del tiempo sino también, de manera muy relevante, la absoluta falta de diferenciación entre lo aportado por el recurrente como privativo y lo aportado por ambos cónyuges como ganancial.

D) Derecho de reembolso de lo invertido en la adquisición de bienes gananciales (artículo 1.358 CC) y derecho de reintegro por el pago de gastos y deudas de cargo de la sociedad de gananciales cuando, en ambos casos, se hubieran realizado con cargo al caudal de uno solo de los cónyuges.

El matrimonio se contrajo, según se indica en la sentencia recurrida, el día 20 de diciembre de 1975 y las ventas de activos a las que alude el recurrente comienzan a producirse a partir del año 1990 (un grupo de acciones se vendieron en el año 1989), y en su mayor parte a partir del año 1996). Es decir, desde la celebración del matrimonio hasta la primera de las ventas (año 1989) habían transcurrido 14 años de matrimonio y hasta que comenzaron a producirse la mayor parte de ellas (a partir de 1996) habían transcurrido más de 20 años de matrimonio). No consta en los autos dato alguno de lo que ha sucedido en esos 15 a 20 años, y tampoco consta cuándo se adquirieron los activos identificados por ambas partes como gananciales, por lo que este tribunal no puede determinar si esos activos se adquirieron antes o después de la venta de los activos privativos a los que alude el recurrente.

El cónyuge que invoca el derecho de reembolso o el de restitución anteriormente citados debe demostrar que la adquisición de bienes gananciales o el pago de deudas o gastos de la sociedad de gananciales tuvo lugar con cargo a activos patrimoniales propios.

En el caso que nos ocupa existe una absoluta indeterminación sobre la base de la cual no se puede sustentar el derecho de reembolso o reintegro previsto en los artículos 1.358 y 1.364 del Código Civil . Ni siquiera consta la fecha en la que se adquirieron los bienes que ambas partes reconocen como integrantes del activo de la sociedad de gananciales, lo que conduce a una completa incertidumbre: si no se sabe cuando se adquirieron los bienes reconocidos como gananciales no se puede saber si los activos privativos vendidos a partir del año 1990 (uno de ellos en el año 1989) se destinaron a la adquisición del patrimonio ganancial que es objeto de liquidación.

Pero es que tampoco podemos ignorar que los rendimientos económicos obtenidos desde el matrimonio, y que tienen carácter ganancial, han podido contribuir a la formación del activo patrimonial ganancial, y desde el año 1975 hasta el año 1990 transcurrió un periodo de tiempo lo suficientemente relevante como para la formación de un significativo activo patrimonial, con la posibilidad de incrementarlo más todavía con posterioridad ya que todos esos activos privativos del recurrente ofrecían rendimientos económicos que tienen carácter ganancial y que también debieron contribuir a la adquisición de los activos gananciales.

A esa misma confusión nos conduce la absoluta falta de alegación y prueba del destino de los pagos realizados, hasta el extremo de que ni siquiera se ofrecen algún dato significativo que permita vincular el dinero privativo obtenido por la venta de activos del recurrente y el pago de deudas gananciales. No cabe duda de que con el dinero de las cuentas identificadas se atendía al pago de las necesidades familiares, pero tampoco se puede afirmar que todos los pagos se correspondían con alguna deuda ganancial o con gastos de cuenta de la sociedad de gananciales. En la contestación al recurso de apelación se alude a " *los cerca de 3000 euros mensuales, que Don Baldomero reconoció en estos autos que dedicaba a sus consumos de sustancias...* " y también a que el dinero por él obtenido " *fue dedicado a dichos consumos y adiciones o a la organización de "desmesuradas cacerías" -otra de sus obsesiones-, a las que invitaba, sin control alguno, a gran número de personas* ". No va a entrar el tribunal a analizar cuestiones personales particulares, pero con las citas transcritas se quiere poner de manifiesto que no todo gasto realizado se puede entender de cargo de la sociedad de gananciales. Por ejemplo, los gastos suntuarios que pudiera haber realizado el recurrente no son de cuenta de la sociedad de gananciales. Además, el dinero de las cuentas pudo tener los más dispares destinos sin guardar relación alguna con gastos gananciales. No se puede presumir que todo el dinero de una cuenta se destina a atender necesidades de cargo de la sociedad de gananciales. En este sentido, la sentencia de la Sección 1ª de la AP de Álava de fecha 21 de febrero de 2012 (recurso nº 614/2011), dice: " *Las demás razones de fondo que la recurrente esgrime deben ser asimismo rechazadas, pues si bien es cierto que el Sr. Claudio reconoce que la recurrente vendió un local privativo y el producto se ingresó en una cuenta bancaria común, lo que no se justifica es el destino final de esa cantidad. No consta, cual exigiría la aplicación del Art. 1358 del Código Civil , cual fue el destino de esa cantidad, ni si simplemente se consumió o invirtió en determinado o determinados bienes gananciales existentes al extinguirse la sociedad de gananciales* "

El artículo 1362 del Código Civil establece, en su regla primera, que son de cargo de la sociedad de gananciales los gastos para sostenimiento de la familia acomodados " *a los usos y a las circunstancias de la familia* ". Si al



dinero obtenido con la venta de activos privativos se le atribuyó carácter ganancial ningún crédito se generó a favor del recurrente (el dinero sería ganancial), pero si no se le atribuyó tal carácter cualquier pago que realizara el recurrente más allá de las estrictas necesidades familiares es un acto de liberalidad que va más allá del sostenimiento de la familia. Un mayor dispendio se puede justificar en atención " a las circunstancias de la familia " si el activo es ganancial, pero si no se atribuyó carácter ganancial al dinero privativo el recurrente no estaba obligado a atender las necesidades familiares más allá de las posibilidades representadas por los activos gananciales, con lo que cualquier pago por él realizado en interés del grupo familiar que excediera de lo estrictamente necesario supuso un acto de liberalidad; y si se prefiere, una donación. Lo que no puede pretender es ser generoso en la atención del grupo familiar para, luego, pedir la restitución de lo que con liberalidad se entregó.

Diferente hubiera sido si el activo ganancial no hubiera sido suficiente para atender dignamente las necesidades del grupo familiar. En este caso el pago realizado por el recurrente no sería liberalidad sino obligación y podría exigir su restitución. Pero todos los datos obrantes en autos nos indican que los rendimientos económicos de carácter ganancial (los ingresos de la esposa y también cualesquiera de los obtenidos por el esposo) eran más que suficientes para atender las necesidades ordinarias del grupo familiar y, por ello, si el recurrente dispuso de dinero privativo suyo para atenciones del grupo familiar más allá de las necesarias es porque atribuyó la condición de ganancial a su dinero privativo o, si no lo hizo, por mera liberalidad. En ninguno de los dos casos surgiría crédito alguno a favor del recurrente por el dinero aportado.

En definitiva: se considera acreditado que el dinero privativo se aportó como activo ganancial a tenor de las particulares circunstancias concurrentes del caso anteriormente expuestas, y además no consta que el dinero obtenido con la venta de los bienes privativos del recurrente se destinara a la adquisición de bienes gananciales o a sufragar gastos o pagar deudas de cuenta de la sociedad de gananciales.

Por todo ello ha de ser desestimado el recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO.- Impugnación de la sentencia por D^a Leocadia .

A) Activos no propuestos en el acto de formación de inventario: 3.951 participaciones de la entidad "Carbones del Norte, S.A." y devoluciones tributarias percibidas por Don Baldomero y correspondientes al ejercicio 2010 y parte proporcional del 2011.

Reconoce la parte impugnante que los activos reseñados no se propusieron en el acto de formación de inventario, justificando que se desconocía su existencia en el momento de la comparecencia ante el Secretario Judicial.

Para los bienes omitidos en el acto de formación de inventario nuestro ordenamiento jurídico prevé una solución: el complemento o adición (artículo 1.079 del Código Civil). Así se indica en la sentencia de este mismo tribunal que se cita en el escrito de impugnación de la sentencia (sentencia AP León, Secc. 1^a, de 14 de febrero). Y como en ella se dice: " *En definitiva, el inventario se forma en la comparecencia ante el secretario judicial...* ". Así pues, no se niega la posibilidad de adición o complemento, sino la oportunidad de hacerlo en el acto de la vista para resolver sobre las controversias suscitadas en el acto de formación de inventario (artículo 809 de la LEC).

Las razones de economía procesal -por responder a un mero principio de oportunidad- no pueden prevalecer sobre garantías procesales directamente vinculadas al principio dispositivo y de aportación de parte, al de preclusión y al de proscripción de la indefensión que, por su proyección constitucional (artículo 24, apartados 1 y 2, de la Constitución Española), prevalecen sobre aquel que solo se puede seguir cuando con su aplicación no se vulneran garantías procesales esenciales causando indefensión.

En este sentido, y como se indica en la sentencia de esta misma Sección anteriormente citada, la formación de inventario tiene lugar ante el Secretario judicial, de modo que la vista celebrada ante el Juez de 1^a Instancia solo tiene por objeto aquello que ha sido controvertido en el previo acto de formación de inventario ante el Secretario judicial, salvo que se trate de meros cambios de calificación o meras rectificaciones que no alteren lo que fue objeto de controversia. Pero la alegación en el acto del juicio (apartado 2 del citado artículo 809 de la LEC) de partidas de activo o pasivo que no hubieran sido invocadas en el acto de formación de inventario (apartado 1 del artículo 809 LEC) no resulta admisible. Así se entiende, igualmente, en la sentencia de la Sección 2^a de la AP de León de fecha 12 de diciembre de 2012 (recurso nº 340/2012) que, a su vez, cita otra en el mismo sentido de fecha 27 de noviembre de 2012, y que dice: " *De tal regulación resulta que el objeto del litigio queda determinado en el acto de formación de inventario celebrado a presencia del Secretario Judicial, de modo que las pretensiones de las partes para el posterior juicio vendrán configuradas por las propuestas que hayan efectuado en aquel acto. Son, pues, las previas alegaciones no solo del demandado sino también del demandante las que acotan el objeto del juicio verbal ulterior. Es decir, no se convoca a las partes a juicio*



verbal por el hecho de que exista cualquier controversia, permitiéndose la discusión de toda cuestión sobre la que no exista acuerdo independientemente del momento procesal en el que lo quieran plantear las partes, sino sólo porque aquélla se refiera a la inclusión o no en el inventario de algún concepto, lo que implica que sea presupuesto básico el que haya tenido que ser objeto de consideración en el momento de su realización ante el Sr. Secretario, constituyéndose por tanto en preclusivo para poder interesar la inclusión en el mismo de cualquier bien o derecho por parte de los cónyuges. Por otro lado, de permitirse por primera vez esa alegación sorpresiva y extemporánea en el acto del Juicio Verbal celebrado a los fines previstos en el artículo 809.2 de la LEC, se produciría evidente indefensión a la otra parte al ver limitadas seriamente sus posibilidades de contradicción y negársele prácticamente su posibilidad de proponer y practicar la prueba que pudiere precisar para la defensa de sus intereses". En este mismo sentido se manifiestan, entre otras, las sentencias de la Sección 24ª de la AP de Madrid de fecha 24 de octubre de 2007 (recurso nº 670/2007), de la Sección 3ª de la AP de Pontevedra de fecha 27 de noviembre de 2012 (recurso nº 317/2012), de la Sección 6ª de la AP de Málaga de fecha 15 de julio de 2010 (recurso nº 655/2009) y de la Sección 7ª de la AP de Valencia de fecha 17 de noviembre de 2008 (recurso nº 678/2008).

El límite preclusivo expuesto no priva a la impugnante de su derecho a la tutela judicial en relación con los bienes o derechos omitidos ya que puede solicitarla por la vía de la adición o complemento si es que ciertamente no tuvo conocimiento de alguno de su existencia. Al respecto destacamos, además, que la formación de inventario ante el Secretario judicial no tiene un carácter "estático" como si se limitara a la exposición de propuestas de inventario por las partes; es un acto instrumental y esencialmente finalista: "se proceda a la formación de inventario", "procederá el Secretario judicial, con los cónyuges a formar inventario" (artículo 809 LEC), "contendrá la relación de bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren", "cuando no se pudiere terminar el inventario en el día señalado se continuará en los siguientes" (artículo 794 LEC). Lo que sugiere la posibilidad de adopción de medidas, diligencias y prevenciones razonables encaminadas a garantizar la adecuada información de las partes para poder conformar un inventario lo más completo posible, con la finalidad de llevar a cabo la formación de inventario con rigor y precisión y evitar -entre otras dilaciones- posibles adiciones o complementos. Pero para ello es preciso que las partes insten oportunamente las medidas precisas sobre aportación documental u otros medios de prueba que razonablemente se puedan precisar para averiguación de datos relevantes y así acudir a la formación de inventario con la información precisa (posibilidad que pudiera inferirse de la particularidad misma del acto de formación de inventario, pero también con base en lo dispuesto en los artículos 293 y siguientes de la LEC).

Por todo ello, se rechaza la pretensión de inclusión en el activo ganancial de los bienes designados en la rúbrica de este primer apartado del fundamento segundo de esta sentencia, y sin perjuicio de la adición o complemento que se pudiera instar.

El fundamento expuesto fue motivo de deliberación del tribunal también en relación con la prueba documental cuya admisión solicitó la parte impugnante en el apartado dos del otrosí del escrito de impugnación de la sentencia. Al quedar fuera del objeto del procedimiento la cuestión referida a los bienes a adicionar no resulta admisible la prueba propuesta por la parte impugnante cuya finalidad es acreditar la existencia de un activo ganancial sobre el que no se trató en el acto de formación de inventario. Sin resolver sobre la delimitación del objeto del procedimiento no se podía adoptar decisión alguna sobre la admisión del documento, pero tampoco podía el tribunal resolver sobre la admisión de la prueba separadamente y antes de la deliberación porque si lo hacía podía denegar su admisión sobre la base de rechazar uno de los motivos del escrito de impugnación. Por lo tanto, dejamos constancia de la improcedencia de la prueba propuesta en directa relación con el rechazo del motivo de impugnación del que se trata en este apartado de la sentencia.

B) Revocación del pronunciamiento de exclusión del activo ganancial de "las 330 acciones que fueron adquiridas el 18 de septiembre de 1971 y las 31.020 acciones que don Baldomero recibió por herencia de su padre en el año 1988, las que se consideran privativas del Sr. Baldomero".

La sentencia recurrida funda su decisión en los documentos 1 a 9 de los presentados con la propuesta de inventario presentada por el Sr. Baldomero.

El documento nº 1 es el único original y que, además, es representativo de la adquisición de los títulos al ser un justificante expedido por una entidad financiera en la que se depositaron. Los documentos 2 a 8, ambos inclusive, son meras fotocopias. Y el documento nº 9 es un cuaderno particional de la herencia del padre del Sr. Baldomero. Aunque atribuyamos a estos documentos eficacia probatoria de ellos solo podemos inferir que antes del matrimonio el Sr. Baldomero adquirió 330 acciones de Hullera Vasco-Leonesa, S.A., y que en el año 1988 (ya después de haber contraído matrimonio) recibió por herencia 31.020 acciones de esa misma entidad que se le adjudicaron en la partición de la herencia de su padre. Dado que nos remontamos a más de 20 años antes de la disolución del régimen económico-matrimonial en modo alguno podemos identificar esas acciones



como parte de las que integran las asientan las 124.375 anotadas en la cuenta-contrato de valores abierto en la entidad Caja España nº NUM001 . Afirmando lo contrario equivaldría a decir que como el Sr. Baldomero era dueño de 330 acciones de la citada entidad antes del año 1975 y que como recibió otras 31.020 en el año 1988, dichas acciones forman parte de las anotadas en cuenta de valores en el año 2011. Las acciones que pudo adquirir el Sr. Baldomero como privativas pueden ser otras acciones o haber sido vendidas...

Las acciones de una sociedad anónima siempre están claramente identificadas. Si se representan mediante títulos han de estar numeradas (artículo 114 de la LSC , Art. 53 del Real Decreto Legislativo de 22 de diciembre de 1989 y artículo 35 de la Ley de 17 de julio de 1951 , por hacer una secuencia cronológica de la legislación sobre sociedades anónimas) como ocurre con las 330 que se reseñan en el documento nº 1 de la propuesta de inventario del Sr. Baldomero , y si son nominativas figuran anotadas en un libro registro o de socios (Art. 116 de la LSC , Art. 55 del Real Decreto Legislativo citado , y artículo 35 de la Ley de 17 de julio de 1951). Y si se representan mediante anotaciones en cuenta, como parece ser que ocurre en el caso de las acciones adquiridas por herencia de su padre, ya que se identifican por referencia a certificaciones, se identifican conforme a lo dispuesto en los artículos 5 a 8 y 11 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores .

En cualquier caso, tanto si se representaron mediante títulos como si se representaron mediante anotaciones en cuenta, no podemos presuponer que los títulos (si así se emitieron) o las anotaciones en cuenta (que en el cuaderno particional aparecen como depositadas en el Banco de Fomento, S.A.) se corresponden con las acciones anotadas en la cuenta-contrato de valores abierto en la entidad Caja España nº NUM001 . Afirmando lo contrario equivaldría a decir que como el Sr. Baldomero . Corresponde al Sr. Baldomero demostrar que el activo anotado en Caja España, que se presume ganancial, se corresponde con los títulos adquiridos antes del matrimonio o con los que pudo haber adquirido por herencia referidos a valores depositados o anotados en cuenta en el Banco de Fomento. No solo le corresponde la carga de la prueba para destruir la presunción de ganancialidad sino que también se le atribuye en atención al principio de facilidad y disponibilidad probatoria recogido en el artículo 217-7 de la LEC .

En atención a todo lo expuesto procede revocar la sentencia recurrida solo en relación con la exclusión de algunas acciones de HULLERA VASCO LEONESA, S.A., a las que se califica como parcialmente privativas.

TERCERO.- Costas.

A) Costas del recurso de apelación.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC , en su apartado 1, cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. Y en el artículo 394.1 se establece que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Rige, por lo tanto, el principio de vencimiento objetivo que implica la condena del apelante al pago de las costas procesales generadas por el recurso de apelación interpuesto y totalmente desestimado.

B) Costas de la impugnación de la sentencia.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC , en su apartado 2, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Baldomero y se ESTIMA EN PARTE la impugnación deducida por la representación de D^a Leocadia , ambos contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2014 dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, la REVOCAMOS únicamente para dejar sin efecto la salvedad contenida en el apartado 2 del fallo, así como su inciso último, de modo que quedará redactado del siguiente tenor: " 2. *Que deben de incluirse en el activo de la sociedad de gananciales las participaciones de la mercantil AC Hullera Vasco-Leonesa, siendo ganancial asimismo la cuenta-contrato de valores abierto en la entidad Caja España nº 2096 NUM001 , en la que se asientan las acciones o títulos de la entidad Hullera Vasco-Leonesa, con los efectos que ello tenga* ".

Todo ello con expresa condena del apelante al pago de las costas generadas por el recurso de apelación interpuesto y sin expresa imposición de las costas generadas por la impugnación de la sentencia.

Se declara perdido el depósito constituido por la parte apelante, al que se dará el destino legalmente previsto.



Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

MODO DE IMPUGNACIÓN : contra esta resolución no cabe recurso alguno. No cabe recurso de casación ni por infracción de garantías procesales ante el Tribunal Supremo al tratarse de una sentencia que resuelve cuestión incidental (AATS de 16 de septiembre de 2014 -Recurso: 2390/2013 -, 11 de diciembre de 2012 , RC 921/2012, de 4 de septiembre de 2012 , RQ n.º 182/2012 , 4 de septiembre de 2012, RC n.º 104/2012 , entre otros muchos).

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ