



Roj: **SAP LO 105/2008 - ECLI:ES:APLO:2008:105**

Id Cendoj: **26089370012008100105**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **29/02/2008**

Nº de Recurso: **183/2007**

Nº de Resolución: **73/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS MIGUEL RODRIGUEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00073/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

LOGROÑO

Sección 001

Domicilio : VICTOR PRADERA 2

Telf : 941296484/486/489

Fax : 941296488

Modelo : SEN01

N.I.G.: 26089 37 1 2007 0100186

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000183 /2007

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.8 de LOGROÑO

Procedimiento de origen : LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000002 /2005

**S E N T E N C I A N º 73 DE 2008**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ

Magistrados:

D<sup>a</sup> CARMEN ARAUJO GARCÍA

D. LUIS MIGUEL RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

En la ciudad de Logroño a veintinueve de febrero de dos mil ocho

VISTO en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, integrada por los Sres. Magistrados indicados al margen, los Autos de LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 2/2005, procedentes del JDO.1<sup>a</sup> INST.E INSTRUCCION N<sup>o</sup>8 de LOGROÑO, a los que ha correspondido el Rollo 183/2007, en los que aparece como parte apelante DON Lorenzo representado por la Procuradora DOÑA PAULA CID MONREAL, y como apelada DOÑA María Consuelo, representada por la Procuradora DOÑA IRENE DEL POZO CAMPUS, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS MIGUEL RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ.



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, con fecha 5 de enero de 2007, se dictó sentencia en primera instancia en cuyo fallo se recogía:

"Que estimando parcialmente la solicitud de formación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales, formulada por Doña María Consuelo , representada por la Procuradora Sra. Del Pozo Campus contra Don Lorenzo , representado por la Procuradora Sra. Eguizabal Santolaya debo aprobar y apruebo judicialmente el siguiente inventario:

### ACTIVO

1.- Vivienda en la localidad de Fuenmayor inscrita en el Registro de la Propiedad nº2 de Logroño, finca NUM000 , tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 , Alta NUM004 .

2.-Automóvil matrícula RE-....-E

3.-Automóvil matrícula WA-....-W

4.-Dinero en cuentas bancarias por importe total de 46.703,25 euros.

5.-Aperos y material de labranza; mula mecánica-motosierra-pesos-azadas-pesas-sierras de manos-cama antigua-motor de regar-3 escopetas-una vespino-motor de agua-cuadros.

6.-Finca rústica en el término El Palomar de Agoncillo, relacionadas en autos

7.-Dos fincas rústicas en el término El Palomar de Agoncillo, relacionadas en autos.

### PASIVO

Importe del préstamo personal que Don Lorenzo contrató con Cajarioja y que al 24 de junio de 2005 faltaba de abonar 18.183,08 euros.

Todo ello sin especial imposición en costas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación de la parte demandada, se presentó escrito solicitando se tuviese por preparado en tiempo y forma la apelación, que fue admitida, con traslado por 20 días a la parte recurrente para que interpusiese ante el Juzgado el recurso de apelación. Interpuesto éste, se dio traslado a las demás partes para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la celebración de la votación y fallo el día 14 de febrero de 2008.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia en el que se contiene el anterior pronunciamiento, parcialmente estimatoria de las pretensiones de la demandante doña María Consuelo , es objeto de recurso de apelación por la Procuradora de los Tribunales doña Paula Cid Monreal, en nombre y representación de don Lorenzo , quien solicita en esta instancia que, con estimación del recurso, se revoque la sentencia recurrida y se declare el carácter no ganancial de la vivienda sita en Fuenmayor (La Rioja) que figura en el apartado 1º del activo de la sentencia recurrida, así como la nulidad del saldo en cuantía de 46.703,25 euros que figura como partida 4ª del activo y la nulidad del saldo de 18.183,08 euros correspondiente al pasivo del referido inventario.

Una mejor comprensión de lo resuelto y de lo que ha de ser objeto de resolución en esta instancia pasa por determinar que, con fecha 31 de enero de 2005 y ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 (actual Instrucción núm. 3) por la representación procesal de doña María Consuelo se presentó escrito solicitando la formación judicial de inventario, en la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre los litigantes, en los términos establecidos en el artículo 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , aportando la oportuna propuesta que, en lo que aquí interesa, incluía en su activo la vivienda sita en la localidad de Fuenmayor (La Rioja), CALLE000 núm. NUM005 , así como los saldos en cuentas bancarias en las entidades CAJARIOJA, IBERCAJA, DEUTSCHE BANK, CITIBANK, BANCO BILBAL VIZACAYA ARGENTARIA y LA CAIXA. A partir de esta solicitud se convocó a las partes a la formación de inventario, conforme establece el artículo 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En dicha comparecencia, celebrada el 11 de marzo de 2005 (folio 40), existió acuerdo entre las partes, salvo en las tres partidas que son objeto del presente procedimiento. En concreto, el demandado alegó que la vivienda sita en la localidad de Fuenmayor es de carácter privativo, afectando igualmente la controversia al importe de los saldos de las cuentas corrientes manejadas por el



recurrente. Celebrada la oportuna vista el 24 de junio de 2005, en la resolución recurrida se razona al respecto que, en el momento en el que don Lorenzo compró la vivienda de la localidad de Fuenmayor, la sociedad de gananciales subsistía, aplicándose a dicho bien la presunción de ganancialidad, dado que no consta que el recurrente recibiera una herencia o destinara el producto de algún otro bien privativo a esta adquisición. Respecto a los importes obrantes en las cuentas corrientes, son fijados a partir del informe pericial, teniendo como fecha de referencia el 19 de septiembre de 2005, que es el día en el que se dictó la sentencia de separación contenciosa, descontándose tan solo los ingresos efectuados por el padre del recurrente, por un importe de 46.703,25 euros. En el pasivo de la sociedad de gananciales, respecto al que también aplica la presunción de ganancialidad, se incluye el préstamo relativo a la adquisición de la vivienda, por importe de 18.183,08 euros.

SEGUNDO.- El artículo 1361 del Código Civil señala que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se prueba que pertenecen privativamente al marido o la mujer, encontrándonos aquí ante una presunción de las denominadas *iuris tantum*, toda vez que la misma admite prueba en contrario. Por eso, en la antigua STS de fecha 31 de marzo de 1930, ya podía leerse que son gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o la mujer, "cuya prueba de determinación de parafernales corresponde al que afirma y alega el privilegio que les cualifica". Sobre este punto, será necesario que se practique una prueba "suficiente, satisfactoria y concluyente" de que el bien es privativo (SSTS 9 de junio de 1994, 20 de junio de 1995, 10 de marzo de 1997, 29 de septiembre de 1997), reiterando la STS de 24 de febrero de 2000, que resume esta doctrina, que para destruir la presunción de ganancialidad no basta la prueba indiciaria, sino que es precisa una prueba expresa y cumplida; del mismo tenor la STS núm. 34/2003, de 23 enero. Por su parte, la STS núm. 969/2004 de 8 octubre señala que si bien el artículo 1361 del Código Civil establece, como regla general, a falta de otra prueba o declaración al respecto, la presunción de ganancialidad de los bienes "existentes" en el matrimonio, debiendo probar la parte que pretenda la privación de los mismos, o de algunos de ellos, que en realidad lo son del cónyuge que así lo exija; existen otras normas, no obstante, que permiten alterar esa regla, como son la del artículo 1355, por un lado, que autoriza a los citados cónyuges a establecer, de común acuerdo, la facultad de atribuir esa condición de ganancialidad a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio. Por último, como recuerda la STS 1265/2002, de 26 diciembre, dicha presunción contenida en el artículo 1361 del Código Civil una alteración de la doctrina de la carga de la prueba: el que alega el carácter ganancial de un bien adquirido constante la comunidad de gananciales no tiene que probar que el bien lo es, sino que se presume y es el que alegue lo contrario quien tiene que probarlo.

El recurrente se opone a la inclusión de las partidas mencionadas, entendiendo que los bienes a los que se refieren no son gananciales sino privativos del recurrente, o más bien pertenecientes a la comunidad formada por el recurrente y su actual pareja sentimental, debiendo retrotraerse la fijación del pasivo de la sociedad de gananciales al mes de enero de 2000. El argumento central de estas consideraciones se encuentra en que, de hecho, cesó la sociedad de gananciales en esta fecha, coincidiendo con la separación de hecho del matrimonio, pues a partir de esta fecha cesaron no sólo las relaciones afectivas entre ellos, sino también las de tipo económico. Esta separación, en todos los órdenes, es expresamente recogida en la sentencia de separación contenciosa dictada, en la que igualmente se recoge que el recurrente mantiene una relación sentimental con otra persona, habiendo formado una nueva familia, que es la que ocupa en la vivienda de Fuenmayor, que ha sido además pagada en parte por su compañera sentimental, debiendo de tenerse en cuenta además que en la propia escritura pública de adquisición se declara por el recurrente que su estado civil era el de separado. Respecto a los saldos en cuenta corriente, entiende igualmente que la fecha de referencia ha de ser el final de 1999, debiendo excluirse del activo igualmente la cantidad correspondiente a los pagos realizados por el recurrente.

TERCERO.- Respecto a estas alegaciones, ha de tenerse presente que la liquidación de los bienes gananciales ha realizarse atendiendo a la situación patrimonial existente al tiempo de la disolución de ese régimen económico-matrimonial, la cual, en principio, se produce "ipso iure" cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges, tal como dispone el artículo 1392.3 del Código Civil, de acuerdo con lo que prevé con carácter general el primer párrafo del artículo 95, sin que estos efectos puedan retrotraerse a la fecha del auto de medidas provisionales, que autoriza el cese de la vida en común y de la posibilidad, salvo pacto en contrario, de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, ni a la de una previa separación de hecho de los cónyuges teniendo además en cuenta lo previsto en el artículo 1393.3 del Código Civil. La sociedad de gananciales, por consiguiente, debe entenderse subsistente entre tanto no recaiga el específico pronunciamiento judicial declarativo de su extinción o se produzca uno de los supuestos de disolución por ministerio de la Ley previstos con carácter taxativo en el artículo 1.392 del mismo cuerpo legal.



No obstante, el Tribunal Supremo (entre otras muchas, sentencias de 13 de junio de 1986, 27 de enero de 1998, 11 de octubre de 1999 y 4 de diciembre de 2002), tiene establecido que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia mantenida entre los cónyuges, por lo que una vez rota no cabe que se reclamen derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no se contribuyó pues tal conducta es contraria a la buena fe y conforma uno de los requisitos del abuso de derecho; aunque ello debe obedecer a una separación fáctica, seria, consentida, prolongada y acreditada por los actos subsiguientes de formalización judicial de la separación y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia, debiendo aplicarse tal doctrina en cualquier caso con evidente cuidado, sobre todo cuando ambos cónyuges sigan vinculados al cumplimiento de las cargas matrimoniales (pago de hipotecas, gastos alimenticios y gastos de los vivienda, etc.). Dicha doctrina jurisprudencial viene estableciendo sistemáticamente que "rota la convivencia conyugal, no cabe que se reclamen, por un cónyuge, derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no contribuyó, pues tal conducta es contraria a la buena fe y conforma uno de los requisitos del abuso del derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos"; si bien exige que "obedezca a una separación fáctica (no a una interrupción de la convivencia) seria, prolongada y demostrada o acreditada por los actos subsiguientes de formalización judicial de la separación, y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia". Sin embargo en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha mostrado un criterio contrario, como por ejemplo en la sentencia de 14 de febrero de 2000. En la sentencia núm. 331/99, de 24 de abril se dice que "El expresado motivo ha de ser desestimado, ya que es reiterada doctrina de esta Sala (contenida no sólo en las dos sentencias anteriormente referidas, sino también en otras más recientes, como las de 23 de diciembre de 1992 y 27 de enero de 1998), que aquí se ratifica, la de que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia mantenida hasta el momento de la muerte de uno de los cónyuges, pues entenderlo de otro modo significaría un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social (artículo 3.1 del Código Civil), y que rota la convivencia conyugal, no cabe que se reclamen, por un cónyuge, derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no contribuyó, pues tal conducta es contraria a la buena fe y conforma uno de los requisitos del abuso del derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos".

Entendemos sin embargo que no se puede, al amparo de los referidos pronunciamientos, hacer una interpretación simplista de la doctrina jurisprudencial contenida en ellos y considerar que toda separación de hecho mutuamente consentida (o por abandono de hogar) conlleva, en todos los casos, la automática disolución de la sociedad de gananciales, por cuanto que los términos literales, de los artículos 1392.3º, 1.393.3º y 1.394 del Código Civil no parecen admitir una interpretación como la apuntada, la cual se presenta como una interpretación contra legem, claramente correctora o rectificadora del tenor literal claro y preciso de la ley, excepción hecha quizá, según doctrina jurisprudencial reiterada, del supuesto en que la situación de separación de hecho va seguida de la formación de otra unidad familiar extramatrimonial, por uno de los cónyuges, contando con la inequívoca voluntad de poner fin a la misma con tal conducta y que se dé un largo período previo de separación en el que ha habido una absoluta independencia económica en la relación interna entre los cónyuges.

CUARTO.- Éste resulta ser precisamente el supuesto de autos, en el que la demandante no niega que su esposo abandonara el domicilio conyugal en enero de 2000, circunstancia que se refleja en la propia sentencia de separación matrimonial, iniciando desde entonces una relación de convivencia con su nueva compañera sentimental. En este momento las relaciones personales de los cónyuges desaparecieron, lo mismo que cualquier vinculación de tipo económico entre ellos y, a partir de entonces, el recurrente formó una nueva familia que en la actualidad se compone de la pareja y de los tres hijos, según se acredita a partir del certificado de convivencia (folio 298), desarrollando la convivencia familiar en el domicilio situado en la localidad de Fuenmayor al que se refiere el procedimiento, que fue adquirido exclusivamente con ingresos del recurrente y de su nueva compañera. Las cuentas corrientes, a las que también se refiere, son aquellas en las que el recurrente recibe sus ingresos y dispone de los fondos necesarios para la satisfacción de las necesidades familiares, y así ha ocurrido desde finales del año 1999, como postula el recurrente, sin que este extremo sea tampoco objeto de controversia.

Es por ello por lo que ha de ser estimado el recurso y, conforme se solicita por el recurrente, se ha de declarar el carácter no ganancial de la vivienda sita en Fuenmayor (La Rioja) que figura en el apartado 1º del activo de la sentencia recurrida, así como la nulidad del saldo en cuantía de 46.703,25 euros que figura como partida 4ª del activo y la nulidad del saldo de 18.183,08 euros correspondiente al pasivo del referido inventario, al retrotraerse el inventario a enero de 2000.

QUINTO.- Sin imposición de costas en esta instancia, por disposición del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Paula Cid Monreal, en nombre y representación de don Lorenzo , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Juez de Instrucción núm. 3 (antiguo Primera Instancia e Instrucción núm. 8) de Logroño (La Rioja) con fecha 5 de enero de 2007 en autos de formación de inventario en la liquidación de la sociedad de gananciales núm. 2/2005, de los que el presente Rollo núm. 183/2007 dimana, debemos revocarla y la revocamos en el sentido de declarar el carácter no ganancial de la vivienda sita en Fuenmayor (La Rioja) que figura en el apartado 1º del activo de la sentencia recurrida, así como la nulidad del saldo en cuantía de 46.703,25 euros que figura como partida 4ª del activo y la nulidad del saldo de 18.183,08 euros correspondiente al pasivo del referido inventario. Sin imposición de costas en esta instancia.

Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrado/s que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el día veinticinco de abril de dos mil ocho, por motivo de la huelga secundada por los funcionarios, de lo que yo el/la Secretario doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.