



Roj: **SAP GR 1091/2015 - ECLI:ES:APGR:2015:1091**

Id Cendoj: **18087370052015100211**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **10/07/2015**

Nº de Recurso: **153/2015**

Nº de Resolución: **236/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº 153/15 - AUTOS Nº 730/14

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 10 DE GRANADA

ASUNTO: LIQUIDACION SOCIEDAD DE GANANCIALES

PONENTE SR. D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ

**SENTENCIA N.º 236/15**

**ILTMOS. SRES.**

**PRESIDENTE**

**D. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO**

**MAGISTRADOS**

**D. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ**

**D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ**

En la Ciudad de Granada, a diez de Julio de dos mil quince.

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los Ilmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo nº 153/15- los autos de Juicio Liquidación de Sociedad de Gananciales del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Granada, seguidos en virtud de demanda de D<sup>a</sup>. Rosana contra D. Patricio .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha diez de noviembre de dos mil catorce, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Rafael García-Valdecasas, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Rosana , frente a D. Patricio , debo establecer y establezco que el inventario de los bienes de la sociedad de gananciales de ambas partes está compuesto por las siguientes partidas:*

A.- **EN EL ACTIVO:**

*1.- Inmueble sito en DIRECCION000 , nº NUM000 , de Loja (Granada), finca registral nº NUM001 , Tomo NUM002 , Libro NUM003 . Folio NUM004 del Registro de la Propiedad de Loja.*

*2.- Cuenta corriente de la entidad bancaria "caja Rural", nº NUM005 , con un saldo a 18 de noviembre de 1.268,90 euros.*



3.- Derecho de usufructo vitalicio sobre la finca sita en Granada, C/ DIRECCION001 , nº NUM006 , Portal NUM007 , NUM008 , inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Granada, Finca nº NUM009 , Tomo NUM010 , Libro NUM011 , Folio NUM012 .

4.-Derecho de crédito de la Sociedad de Gananciales frente a la Sra. Rosana , por importe de 15.469,53 euros, por los reintegros llevados a cabo por la misma en la cuenta corriente de Caja Rural nº NUM013 en fechas 25 de noviembre de 2011 y 28 de noviembre de 2011.

B.- EN EL PASIVO:

1.- Crédito del Sr. Patricio frente a la sociedad de gananciales por el importe abonado por el mismo del IBI de los años 2012 y 2013 de la vivienda sita en DIRECCION000 , nº NUM000 , de Loja (Granada).

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

Dictándose igualmente por el referido juzgado auto aclaratorio de fecha dieciocho de diciembre de dos mil catorce de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es la siguiente: "SE RECTIFICA sentencia de fecha 10 de noviembre de 2014 , en el sentido de que tanto en el Fundamento de Derecho Segundo como en el Fallo de la misma donde se dice "2.- Cuenta corriente de la entidad bancaria caja Rural, nº NUM005 , con saldo... **debe decir** "2.-Cuenta corriente de la entidad bancaria caja Rural,nº NUM005 , con saldo..."

No ha lugar a la rectificación solicitada en el punto 2 ya que el derecho de usufructo vitalicio corresponde a la sociedad de gananciales, siendo innecesaria la aclaración solicitada.

**SEGUNDO** .- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte Demandada, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a éste Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

**TERCERO** .- Que, por este Tribunal se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** .- Que la parte apelante se alza contra la sentencia que desestimó la inclusión en el inventario de derecho de crédito del esposo contra la sociedad ganancial, por la aportación de dinero privativo para la compra del inmueble que constituyó la vivienda familiar del matrimonio formado en su día por ambos litigantes; a pesar de que, según sostiene, habría de tenerse por probada dicha aportación para la adquisición de tal bien común, de cuya venta surgió el numerario con el que, a su vez, se adquirió la definitiva vivienda familiar. Considera la Juzgadora de instancia, en línea con la argumentación de la esposa, que la atribución expresa del carácter ganancial a la vivienda adquirida dispensa de cualquier comprobación relativa al origen del dinero entregado como precio, en atención al contenido del art. 1.355 del CC , así como a la libertad de transmisión de bienes y derechos entre los cónyuges por cualquier clase de título, recogida en el art. 1.323 del mismo cuerpo legal .

A la vista de ello, debemos precisar que una cosa es la atribución del carácter privativo o ganancial, en función de las circunstancias concurrentes al tiempo de la adquisición, constante matrimonio, y otra muy distinta, las reglas que rigen en la atribución de la naturaleza del bien en caso de duda o discordia. Así, para la determinación de su naturaleza en caso de disconformidad, cualquiera que fuera el título de la misma, se atenderá a lo que resulte de la prueba; para lo que, conforme al art. 1.324, "será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges" . Mientras que, por razón de las circunstancias concurrentes al tiempo de la adquisición conjunta de bienes, constante la sociedad ganancial, y conforme al art. 1.355 del CC , habrá de estarse al contenido del título. De forma que habrá de prevalecer la atribución del carácter ganancial, de común acuerdo, por los cónyuges adquirentes, "...cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga" (art. 1.355, párrafo primero); mientras que, si no se hace manifestación expresa, "se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes" . Nótese, por tanto, que el reiterado art. 1.355 se refiere a la adquisición, conjunta y sin atribución de cuotas, de bienes con dinero privativo; pues, si se entrega dinero ganancial, no existe duda del carácter ganancial de la adquisición ( art. 1.347.3º del CC ), salvo manifestación en contrario, en el propio título, o disposición posterior entre los cónyuges, onerosa o gratuita, conforme al art. 1.323 del mismo cuerpo legal .

Con tales antecedentes, del citado art. 1.355, en su párrafo segundo, del CC se desprende que si la adquisición conjunta se hace sin manifestación expresa sobre atribución de cuotas, se presume la voluntad favorable al carácter ganancial. Se trata, por tanto, de una presunción "iuris tantum" que concuerda con la regla general que, en el mismo sentido, establece el art. 1.361 para los bienes existentes en el matrimonio regido por la sociedad



legal de gananciales, que, por tanto, admite prueba en contrario, que lógicamente habrá de venir referida a la discordancia entre el consentimiento prestado y la intención de uno o de los dos cónyuges, y que, en todo caso, habrá de incluir la acreditación de la procedencia privativa de la totalidad o parte del dinero con que se hubiese adquirido el bien. Es decir, se trata de la prueba de una intención contraria a la presunción de ganancialidad, compartida por ambos cónyuges, en orden a la atribución al bien adquirido de naturaleza, en todo o en parte, distinta de la ganancial. Mientras que, si se atribuyó el carácter ganancial en el título de adquisición por consentimiento expreso de ambos cónyuges, entonces (párrafo primero) tendrá carácter ganancial cualquiera que sea la procedencia del dinero, privativa o ganancial. En este caso es evidente el carácter vinculante la voluntad conjunta formalmente manifestada, y que, por tanto, no cabe la prueba en contrario sobre la disimulación en el consentimiento; es decir sobre la concurrencia de la voluntad interna, compartida, de atribuir carácter privativo al bien adquirido, contraria a lo manifestado. Si bien, en este caso y como única forma de contradicción de la consecuencia vinculante de ganancialidad derivada del consentimiento conjuntamente emitido, cabrá la alegación y prueba sobre la falta de validez del mismo, sobre la naturaleza del bien, en función de la concurrencia de vicio del consentimiento conforme al art. 1.265 del CC .

Nótese, por tanto, que la eficacia probatoria sobre la pertenencia de determinado bien al patrimonio privativo o al ganancial, que atribuye el art. 1.324 del CC a la confesión de uno de los cónyuges, sólo opera en caso de duda o de discordia sobre la naturaleza del bien, y no en cuanto al carácter de la adquisición, según el art. 1.355 del mismo cuerpo legal . De tal forma que la confesión podrá hacer prueba contra la presunción de ganancialidad en la adquisición conjunta en la que no se haya hecho mención alguna sobre atribución de cuotas ( art. 1.355.2); pero no en el caso de que expresamente se haya atribuido carácter ganancial al bien adquirido, pues entonces, y salvo vicio de consentimiento o disposición posterior entre los cónyuges ( art. 1.323 del CC ), vincula el carácter atribuido de mutuo acuerdo en el contrato.

A esta conclusión llega la generalidad de la jurisprudencia menor, citándose al respecto la conocida sentencia de la A. Provincial de Madrid, Secc. 24ª, de 10 de septiembre de 2009 , según la cual, "*...siguiendo la doctrina sentada por la jurisprudencia menor (entre otras, sentencia de 23 de septiembre de 1999 de la Audiencia Provincial de Álava , y sentencia de 10 de marzo de 1994, de la Audiencia Provincial de Valencia , y de esta propia Sala -sentencia de 14 de septiembre de 2004 -) es posible atribuir el carácter ganancial a un bien, si ello se infiere de la voluntad de los cónyuges, plasmada en los actos y contratos, mediante documento privado y escritura pública, celebrados por aquellos, y aun admitiendo la procedencia del carácter privativo del dinero empleado para la compra, en tanto en cuanto no se hace ningún tipo de manifestación, sobre reserva o condición del carácter privativo de dicho metálico, a fin de propiciar, en el momento oportuno, cual nos ocupa, la reivindicación de dicho carácter privativo del bien adquirido, o en su defecto, el derecho de reembolso conforme al artículo 1358 de dicho texto legal citado.*

*No puede olvidarse, por otra parte, que el artículo 1323 del Código Civil permite al marido y la mujer la transmisión por cualquier título de bienes y derechos, y la posibilidad de celebrar entre sí toda clase de contratos, de manera que es factible la transmisión de los bienes de la exclusiva pertenencia de uno de ellos, lo que también viene referido a posibles derechos inherentes a favor de cada cónyuge sobre su cuota ganancial, de forma que, con total libertad, se le permiten realizar los contratos que estimen conveniente ( Tribunal Supremo, sentencia de 17 de diciembre de 1.997 ).*

*Conviene resaltar, a mayor abundamiento, la vinculación, en principio y por regla general, de la doctrina de los propios actos, expresamente aplicable para las adquisiciones conjuntas, aún no descartándose la posibilidad de destruir la presunción "iuris tantum " de ganancialidad por los medios probatorios admitidos en derecho.*

*En suma, el repetido artículo 1.355 permite que los cónyuges, de común acuerdo, puedan atribuir el carácter ganancial a cualquier el bien adquirido a título oneroso durante el matrimonio, especialmente si dicho bien pudiera resultar, en otro caso, privativo, por la procedencia de los fondos empleados en la adquisición, y ello quiere decir que el bien al que se le ha atribuido voluntariamente la condición de ganancial lo va a ser de manera definitiva, siendo irrelevante cualquier demostración posterior del carácter privativo del dinero empleado en su adquisición ( sentencia de 11 de enero de 2002, de la Audiencia Provincial de Vizcaya ).*

**SEGUNDO :** Que, sentado lo anterior, habrá de convenirse en la insuficiencia del argumento sobre la procedencia del dinero privativo con el que, se dice, se adquirió en parte la vivienda familiar, si, como es el caso, se hizo constar la voluntad concurrente de ambos cónyuges en orden al carácter ganancial de dicha adquisición. A lo que se une el hecho, que resalta acertadamente la Juzgadora de instancia, del origen de la discutida aportación en la adquisición de la anterior vivienda familiar, de cuya venta, a su vez, resultó el numerario con el que se adquirió la definitiva vivienda familiar incluida en el inventario. Lo que intrínsecamente implica un acto propio de ratificación del consentimiento vinculante sobre el carácter ganancial de la adquisición, independientemente de la procedencia del dinero. Sin que, por último, sea de atender la alegación que pasa por la consideración de derecho de crédito por del importe del pretendido dinero privativo aplicado para la adquisición de bienes



gananciales, conforme al art. 1.358 del CC ; dado que, por una parte y de conformidad con el art. 1.355.1 del mismo cuerpo legal , la manifestación expresa de tal carácter es vinculante, por sí sola, para su inclusión en el haber de la sociedad, sin carga alguna; y, por otra parte, es precisamente el consentimiento expreso en la atribución del carácter ganancial, lo que tiene en cuenta este último precepto para establecer la presunción, en este caso "*ius et de iure*" , de causa en dicha atribución derivada de la concertación de cualesquiera disposiciones, onerosas o gratuitas, en las relaciones internas de ambos cónyuges que, conforme al art. 1.323 del CC , justifique dicha atribución.

Por todo lo cual, procede en justicia la desestimación del recurso interpuesto.

**TERCERO:** Que, de conformidad con el art. 398 de la LEC , procede imponer las costas de la presente alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

#### **FALLO**

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Patricio , a través de su representación procesal, contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Granada , en autos nº 730/2014, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada. Con imposición de las costas de la presente alzada a la parte apelante.

Désele al depósito constituido el destino legal.

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