



Roj: **SAP CA 470/2013 - ECLI:ES:APCA:2013:470**

Id Cendoj: **11012370052013100147**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **26/03/2013**

Nº de Recurso: **456/2012**

Nº de Resolución: **179/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROSA MARIA FERNANDEZ NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

Sección Quinta

SENTENCIA nº 179/2013

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

Angel Sanabria Parejo

MAGISTRADOS:

Rosa Fernández Núñez

Ramón Romero Navarro

Rollo de Apelación nº 456/12

Juzgado de Primera Instancia nº Cinco

El Puerto de Santa María

Procedimiento Civil nº 729/08

En Cádiz, a 26 de marzo de 2013.

Visto por la Sección Quinta de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos de juicio verbal sobre formación de inventario para la liquidación de sociedad conyugal, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia referenciado, cuyo recurso fue interpuesto por DON Fabio , siendo parte apelada DOÑA Amelia .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia N° Cinco de los de El Puerto de Santa María se dictó sentencia con fecha 24 de junio de 2011 cuya parte dispositiva, en los particulares que ahora interesan, dice:

"ESTIMO PARCIALMENTE la solicitud de formación de inventario hecha por el Procurador de los Tribunales, y en consecuencia declaro: QUE FORMAN EL ACTIVO DEL REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL LOS SIGUIENTES BIENES: (...) -Plan de pensiones BBVA, Protección 2025 a nombre de Doña Amelia , cuyo importe a fecha 06-02-08 era de 542,01 euros según oficio cumplimentado por la entidad BBVA. (...) -Vivienda familiar descrita como finca urbana registral número NUM000 del Registro de la Propiedad nº 1 de esta Ciudad, cuyo valor se establece en 500.000 euros, sin perjuicio del derecho de crédito que corresponda al esposo frente a la comunidad por las cantidades pagadas por él para su adquisición y que en su día se acrediten actualizadas a fecha 06-02-08.



Por auto de 28 de julio de 2011 acordó el juzgado que "PROCEDE SUBSANAR EL ERROR MATERIAL EXISTENTE EN EL FALLO y en el FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO de la sentencia de 24-06-11 y donde dice "Plan Pensiones BBVA, Protección 2025 a nombre de Dña. Amelia cuyo importe a fecha 06-02-08 era de 542,01 euros según oficio cumplimentado por la entidad BBVA", debe decir "Plan pensiones BBVA, Protección 2025 a nombre de D. Fabio cuyo importe a fecha 06-02-08 era de 542,01 euros, según oficio cumplimentado por la entidad BBVA", manteniéndose la resolución en el resto de sus pronunciamientos".

SEGUNDO.- Frente a la sentencia así subsanada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Don Fabio y admitido que fue en ambos efectos, y conferidos los preceptivos traslados se elevaron los autos a esta Audiencia. Y formado el Rollo, se señaló la vista del asunto, celebrada con asistencia de las partes y el resultado obrante en el soporte audiovisual del acto, quedando el recurso pendiente del dictado de nueva resolución.

Ha sido ponente la Magistrada Rosa Fernández Núñez, que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la sentencia DON Fabio bajo distintos argumentos procesales y sustantivos, que acusan la falta de motivación e incongruencia omisiva del pronunciamiento, interesando a la postre se deje sin efecto, con expulsión del inventario de la extinta sociedad conyugal formada con DOÑA Amelia la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM001 de El Puerto de Santa María, Registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad Número Uno de El Puerto, en tanto pertenece privativamente al apelante, y, con carácter subsidiario, de mantenerse el inmueble en el activo consorcial, se incluya en el pasivo el derecho de crédito del Sr. Fabio por importe de 276.465 euros a su valor actualizado a la fecha en que se lleven a cabo las operaciones de liquidación, por razón de las cantidades de su exclusiva y privativa pertenencia destinadas al pago del precio de la finca de El Puerto de Santa María.

El atento y detenido examen de las actuaciones inclina a mantener en el acervo común de los litigantes la finca discutida, como partida del activo inventariado, bien que reconociendo a favor del apelante el derecho de crédito que subsidiariamente se invoca y se llevará al pasivo.

SEGUNDO.- Según doctrina constante del Tribunal Constitucional la motivación de las resoluciones judiciales constituye una exigencia constitucional que dirigida en último término a excluir la arbitrariedad, se integra dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución. No obstante, en relación con lo que deba entenderse por motivación suficiente también ha advertido en reiteradas ocasiones (SSTC 66/1996 y 169/1996) que la exigencia de motivación "no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir la *ratio decidendi* que ha determinado aquella (SSTC 14/1991 , 28/1994 , 145/1995 , 32/1996 , entre otras muchas).

Constituye -por otra parte- doctrina jurisprudencial la de que, si se denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, ha de ponerse en relación el fallo de ésta con las peticiones de los escritos rectores del proceso para comprobar si se concede más, menos o algo distinto de lo pedido; si recae sobre un debate diferente al promovido por los litigantes; o si contiene puntos contradictorios entre sí, o está en discrepancia con los fundamentos de derecho constitutivos de su "ratio", no con los que contienen meros *obiter dicta* (por todas STS de 2 de febrero de 1998).

Corresponde indicar que el motivo se refiere también a la motivación de la sentencia, la cual constituye una exigencia constitucional (artículo 120.3 de la CE) y de la legalidad ordinaria (artículos 248.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 371 y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); el Tribunal Constitucional ha resaltado que se produce falta de motivación cuando las resoluciones judiciales dictadas resulten arbitrarias o infundadas por efectuar una interpretación o aplicación de la legalidad carente de razones jurídicas.

La incongruencia omisiva, expresión de la falta de tutela judicial efectiva, se da no solo cuando la parte dispositiva de la resolución judicial carece de respuesta frente a alguna de las pretensiones fundamentales del litigio, sino también cuando dicha respuesta no expresa fundamento jurídico alguno (SSTC 15/1991 y 153/1992); si planteado el problema no existe una respuesta razonada por parte del Juzgador, se vulnera la tutela judicial efectiva (STC 146/1995, de 16 de octubre).

Pues bien, en cumplida aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta al caso de autos, el pronunciamiento judicial podrá considerarse breve o sucinto, pero exterioriza suficientemente las claves de la respuesta dispensada, incluyendo en el activo del inventario la vivienda familiar de El Puerto de Santa María, y si bien es cierto que se deja a salvo o reserva "el derecho de crédito que corresponda al esposo frente a la comunidad por



las cantidades pagadas por él para su adquisición y que en su día se puedan acreditar, actualizadas a fecha 06-02-08" (Sic), sin establecer su cuantificación concreta, ni pronunciarse acerca de la cobertura probatoria de los elementos de convicción aportados para el señalamiento del principal, que se postpone o difiere, entiende la Sala que ni la economía de la motivación, ni el signo de la reserva efectuada, constituyen obstáculos insuperables y dotados de relevancia defensiva, susceptibles de atraer la nulidad puntualmente solicitada, sin reflejo en el suplico del recurso.

TERCERO.- Y ya en cuanto al fondo propiamente dicho de las cuestiones propuestas, ha de tomarse como indiscutido punto de partida que los litigantes contrajeron matrimonio en Guecho (Vizcaya) el 25 de mayo de 1996, y el 6 de febrero de 2008 mediante sentencia dictada en trámite de mutuo acuerdo, se declaró disuelto por divorcio, con aprobación del correspondiente convenio regulador en que expresamente hacen constar los otorgantes que el régimen económico es el de comunicación foral de bienes, tal y como se establece en el fundamento jurídico primero, inciso segundo, de la sentencia apelada.

Consta, por lo demás, que Don Fabio había adquirido en estado de soltero, con fondos privativos donados por su abuela materna, un inmueble en Algorta-Guecho, CALLE001 nº NUM002 , NUM003 , garaje nº NUM004 y trastero nº NUM005 , cuya operación se formaliza en escritura pública de 29 de febrero de 1996.

Durante el matrimonio, en fecha 17 de febrero de 2003, el Sr. Fabio y su esposa Doña Amelia venden la finca, por el precio de 330.557 euros, entregando la parte compradora a cuenta 33.056 y otorgándose la correspondiente escritura pública de compraventa el 15 de mayo de 2003, concurriendo la esposa por sí y en representación de su consorte, en virtud de la correspondiente escritura de poder, satisfaciéndose mediante dos cheques un total de 297.501 euros.

El 30 de mayo de 2003 los cónyuges adquieren por documento privado de compraventa la vivienda ahora litigiosa de El Puerto de Santa María por el precio de 276.465 euros (documento nº 17 del demandado hoy apelante) entregando a cuenta 30.000 euros y quedando pendiente la suma de 246.465 euros; y el 16 de junio de 2003 se autoriza la escritura pública correspondiente, a cuyo acto asiste únicamente el Sr. Fabio , con poder de representación de su esposa; En la comparecencia notarial Don Fabio se presenta como casado en régimen de gananciales con Doña Amelia , interviniendo el Sr. Fabio por sí y en nombre de su esposa, quien compra para su comunidad ganancial la finca (documento aportado por la Sra. Amelia , folios 13 y siguientes de las actuaciones) inscribiéndose la finca en el Registro de la Propiedad de nº Uno de El Puerto de Santa María a nombre de ambos cónyuges el 100% del pleno dominio por título de compraventa, con carácter ganancial (folios 21 y 22 de los autos).

Sentadas tales premisas la conclusión al principio adelantada se abre paso sin dificultad, por cuanto la vinculación entre ambas operaciones, en una secuencia temporal y económica evidente, permiten inferir con toda lógica y razón la aplicación de las cantidades obtenidas de la venta del inmueble de Algorta al adquirido en beneficio de la sociedad económica matrimonial, que viniera sirviendo como domicilio familiar de los cónyuges con sus hijos, en El Puerto de Santa María.

CUARTO.- Efectivamente, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, en sentencia de 21 de junio de 1991 , establece que la comunicación foral de bienes en el matrimonio vizcaíno, vigente por los artículos 42 y siguientes de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava de 1959, es una institución singular dentro de los sistemas que regulan el régimen económico matrimonial, cuyo origen se pierde en el tiempo, apareciendo regulada en normas escritas en el Fuero Viejo de 1452 y posteriormente en el Nuevo de 1526. en virtud de aquella comunicación se hacen comunes por mitad, entre marido y mujer, todo los bienes muebles o raíces de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos constante matrimonio, y sea cual fuere el lugar en que radiquen las raíces, según el artículo 43 de la Compilación. Esta disposición tiene su precedente inmediato en la Ley I del Título XX del Fuero de 1526, que aún matiza más la institución al señalar que la comunicación se produce "aunque el marido haya muchos bienes y la mujer no nada, o la mujer muchos y el marido no nada". Se establece, en consecuencia, un vínculo económico en el matrimonio equiparable al que supone la vida en común, bajo el mismo techo y hogar, prescindiendo por completo de quien sea el cónyuge originariamente propietario de los bienes aportados. El artículo 44 de la Compilación establece que la comunicación foral constante matrimonio, no se opondrá a la existencia de bienes gananciales, carácter que tendrán todos los que merezcan esa consideración con arreglo al Código Civil .

Por lo demás, en supuesto de acusada simetría con el de autos, en sede también de formación de inventario previo a la liquidación del régimen económico matrimonial de comunicación foral de bienes, la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4º, ha tenido ocasión de refrendar la inclusión en el activo de vivienda familiar adquirida con fondos privativos del esposo, reconociendo a éste un derecho de crédito por el importe satisfecho, actualizado al momento en que se produzca la liquidación.



En el sentido expuesto señala que régimen económico matrimonial es el de comunicación foral no consolidado, regulado en el artículo 109 de la Ley 3/1992 de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, cuyo párrafo tercero establece que "si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia, se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados..." siendo de aplicación el régimen establecido para la sociedad de gananciales en el Código Civil.

En consonancia con el principio de libertad de contratación entre los cónyuges plasmado en el artículo 1323 del Código Civil ("los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos") el artículo 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 los 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). Más 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 el mismo sentido la sentencia del T.S. de 18 de julio de 1991 razona "las convenciones sobre régimen matrimonial no constituyen donaciones, ni siquiera si, como en la comunidad universal, implican desplazamientos sin corresponsivo". 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 los 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 ambos cónyuges en el momento de la 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.

Respecto a esta cuestión nada se dice expresamente en el artículo 1355 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 1355 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 1358 del Código Civil, 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 1398.3º del mismo Código Civil.

En este sentido se pronuncian asimismo las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Salamanca de 14 de octubre de 2009 y 23 de diciembre de 2008, la de La Coruña de 26 de mayo de 2009, y la de Asturias de 13 de julio de 2009, citadas en la de la A.P. de Vizcaya reproducida en apartados anteriores.

QUINTO.- En atención a cuanto se lleva expuesto, procede como se adelantaba en las primeras consideraciones mantener la inclusión del inmueble discutido de El Puerto de Santa María en el activo consorcial, llevándose al pasivo el crédito que ostenta el Sr. Fabio frente a la sociedad por importe de la cantidad de 276.465,00 euros, a su valor actualizado al tiempo de la liquidación de la sociedad conyugal, manteniendo en cuanto al resto el inventario formado, y todo ello sin que proceda especial pronunciamiento en costas.

Vistos los preceptos legales y doctrina jurisprudencial citada y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

FALLAMOS



Que rechazando en lo procedente el recurso de apelación planteado por DON Fabio , mantenemos y confirmamos la inclusión en el activo del inventario la vivienda sita en El Puerto de Santa María, CALLE000 nº NUM001 , y estimando dicha apelación en lo pertinente, incluimos en el pasivo el derecho de crédito que ostenta el Sr. Fabio por la cantidad de doscientos cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y cinco euros (276.465,00 ?) a su valor actualizado al momento de la liquidación del consorcio matrimonial, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes, y con testimonio de la misma remítanse los autos al Juzgado de procedencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ